

# **OM VILKÅRENE FOR RETT TIL DEKNING AV SAKSKOSTNADER I FORVALTNINGSLOVEN § 36 FØRSTE LEDD**

Kandidatnummer: 691

Leveringsfrist: 26.11.07

( \* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 14689 ord

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Avgrensning og den videre fremstilling	1
1.3	Begrunnelse for regelen og rettslig plassering	2
1.4	Rettskilder	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>HVEM HAR RETT TIL Å FÅ DEKKET SAKSKOSTNADER?</u></b>	<b><u>5</u></b>
2.1	Part i saken i underinstansen?	5
2.2	Personer med rettslig klageinteresse?	5
<b><u>3</u></b>	<b><u>VILKÅRET "ET VEDTAK BLIR ENDRET TIL GUNST FOR PARTEN"</u></b>	<b><u>6</u></b>
3.1	Kreves det at det er et vedtak som endres?	6
3.2	Må loven forstås slik at enhver adgang til analogi er avskjært?	6
3.3	I hvilke tilfeller kan analogisk anvendelse være riktig?	7
3.4	Har det noen betydning om endring skjer etter klage eller ved omgjøring?	9
3.5	Hva er innholdet i vilkåret "endret til gunst"?	9
3.6	Kan vilkåret "endret til gunst" unntaksvis fortolkes å omfatte opphevelser uten realitetsvirkning?	11
3.7	Opphevelse av et påleggsvedtak som forutsetter ny behandling men som samtidig endrer rettsstilstanden midlertidig?	12

<b>3.8</b>	<b>Opphevelse av vedtak om avvisning av en klage?</b>	<b>14</b>
<b>3.9</b>	<b>De lege ferenda – Bør forvaltningsloven § 36 endres slik at den omfatter kostnader til enhver opphevelse av et vedtak?</b>	<b>15</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>VILKÅRET ”VESENTLIGE KOSTNADER”</u></b>	<b><u>16</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>16</b>
<b>4.2</b>	<b>Hva er ”kostnader” i forvaltningsloven § 36 første ledds forstand og kan en kostnad unntas på grunn av sin art?</b>	<b>16</b>
<b>4.3</b>	<b>Er eget arbeid med endringssaken og tapt arbeidsfortjeneste ”kostnader”?</b>	<b>17</b>
<b>4.4</b>	<b>Kort om tap av renteinntekter (avsavnstap)</b>	<b>20</b>
<b>4.5</b>	<b>Hva ligger i vilkåret om at kostnadene må være ”vesentlige”?</b>	<b>22</b>
<b>4.6</b>	<b>Er det kostnadene samlet sett som må være ”vesentlige” eller skal man vurdere den enkelte kostnad isolert og gjøre fratrekk for ”bagatellkostnadene”?</b>	<b>23</b>
<b>4.7</b>	<b>Nærmere om beløpsgrensen for når kravet er ”vesentlige kostnader”</b>	<b>25</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>NØDVENDIGHETSVILKÅRET</u></b>	<b><u>27</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Gjelder det et krav om at kostnadene objektivt sett må ha vært nødvendige for endringsvedtaket eller har det betydning hvordan parten oppfatter behovet for bistand, i så fall hvilken betydning?</b>	<b>27</b>
	<b>Presisering: Jeg stiller flere spørsmål samtidig fordi det her er egnet for felles behandling.</b>	<b>27</b>
<b>5.2</b>	<b>Nærmere om den konkrete vurderingen av om kostnadene er ”nødvendige”</b>	<b>34</b>
5.2.1	Innledning	34
5.2.2	Nærmere om avveiningen mellom partens oppfatning og den objektive nødvendighet av bistand – grensen for innhenting av bistand	34
5.2.3	Nærmere om avveiningen mellom partens oppfatning av nødvendigheten og den objektive nødvendighet av bistand - avkorting i et omfattende krav	36

<b>5.3</b>	<b>Kan man avkorte i erstatningen på grunn av at advokatens timepris er for høy?</b>	<b>37</b>
<b>5.4</b>	<b>Gir § 36 hjemmel for dekning av sakskostnader når et vedtak endres av forvaltningsorganet som følge av en rettsavgjørelse?</b>	<b>38</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>VILKÅRET OM AT ENDRINGEN MÅ SKYLDES FORHOLD INNENFOR FORVALTNINGENS KONTROLL</u></b>	<b><u>41</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>41</b>
<b>6.2</b>	<b>Hvilke forhold ligger alltid innenfor forvaltningens kontroll?</b>	<b>41</b>
6.2.1	Saksbehandlingsfeil	41
6.2.2	Feil faktum	41
6.2.3	Feil rettsanvendelse	41
6.2.4	Endret skjønn	42
<b>6.3</b>	<b>Unntak nr. 1: ”endringen ”skyldes partens eget forhold”</b>	<b>42</b>
6.3.1	Problemstilling 1: Er unntaksvilkåret ”skyldes partens eget forhold” oppfylt når endringen har sin årsak i uriktige eller mangelfulle opplysninger fra parten, eller kreves i tillegg skyld hos parten?	42
<b>6.4</b>	<b>Unntaksvilkår 2: hva ligger i vilkåret om at ”endringen skyldes forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll”?</b>	<b>48</b>
<b>6.5</b>	<b>Vilkåret ”andre særlige forhold”</b>	<b>49</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>51</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u></b>	<b><u>A</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder:<sup>1</sup> ”Når et vedtak endres til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det”

Denne oppgaven vil ta for seg partens rett til å få tilkjent sakskostnader fra det offentlige etter forvaltningsloven § 36 første ledd. Formålet er å få frem innholdet i de materielle vilkårene i bestemmelsen. Bestemmelsen plasserer et objektivt ansvar på det offentlige for de kostnader parten har hatt til å endre det offentliges vedtak, ved at den oppstiller en presumptiv rett til sakskostnader når et vedtak endres til hans gunst. Det er en spesiell erstatningsregel. Mitt hovedfokus har vært å behandle utvalgte sentrale problemstillinger.

## 1.2 Avgrensning og den videre fremstilling

Bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 annet ledd om erstatning for sakskostnader fra motparten vil ikke bli behandlet. De prosessuelle vilkår fremgår av bestemmelsens tredje og fjerde ledd, og vil ikke bli behandlet. Jeg vil bare kort gå inn på partsbegrepet. Hvert vilkår vil bli viet et eget kapittel. Vilrårene behandles i den rekkefølge de lyder etter forvaltningsloven § 36 første ledd. Først vilkåret om at ”et vedtak endres til gunst”, ”vesentlige kostnader”, ”nødvendige kostnader”, og til slutt unntaksregelen ”med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor forvaltningens og partens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det”.

---

<sup>1</sup> Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Forvaltningsloven) av 10. februar 1967

### 1.3 Begrunnelse for regelen og rettslig plassering

Hovedbegrunnelsen for bestemmelsen er at det er rimelig og rettferdig at det offentlige erstatter de utgifter en borger har hatt til å få endret et forvaltningsvedtak.<sup>2</sup> Bestemmelsen kodifiserer således de rettigheter en borger vil ha etter alminnelige erstatningsrettslige regler, men den går noe lenger ettersom det ikke er et krav etter bestemmelsen at forvaltningen har truffet et rettstridig vedtak.

For det andre innebærer bestemmelsen at ethvert forvaltningsorgan får en klar intern lovhjemmel for å dekke sakskostnader, jf bestemmelsens tredje ledd. Dette er i praksis ikke uviktig fordi man særlig i forvaltningens ytre etater ofte må gå veien om bevilgning fra overordnet organ, når man ikke har en klar lovhjemmel som legger behandlings- og dekningsansvaret til organet.

For det tredje ligger det i det potensielle sakskostnadsansvaret et skjerpene element mht. at forvaltningen skal treffe veloverveide og riktige avgjørelser ved førstegangsbehandlingen. Man må naturligvis legge til grunn at forvaltningen gjør det uten hensyn til en slik ”trussel”, ellers mangler den nødvendig tillit og bedriver myndighetsmisbruk, men generelt kan man nok ikke se bort i fra at bestemmelsen kan ha en viss skjerpene effekt.

Bakgrunnsretten særlig erstatningsretten, prosesslovgivningen og rettshjelploven synliggjør behovet for en bestemmelse som forvaltningsloven § 36, samtidig tjener reglene i bakgrunnsretten som argumenter ved tolkningen av vilkårene i bestemmelsen.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Odelstingsproposisjon nr. 27 (1968-1969) om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover s. 22-27, Odelstingsproposisjon nr. 3 (1976-1977) om endringer i forvaltningsloven, s. 100-102 og Odelstingsproposisjon. nr.75 (1993-1994) s. 48-53

<sup>3</sup> Lov om fri rettshjelp (Rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35

Etter skadeserstatningsloven § 2-1 svarer det offentlige for skader forårsaket ved arbeidstakers uaktsomme handlinger.<sup>4</sup> Etter alminnelige erstatningsrettslige regler er det usikkert om det offentlige ansvarsgrunnlag mht ugyldige vedtak er objektivt eller om det kreves uaktsomhet.<sup>5</sup> Forvaltningsloven § 36 første ledd fyller således et behov for erstatning i tilfeller hvor forvaltningen endrer sitt eget vedtak uten at det opprinnelige vedtaket var ugyldig, for eksempel når den ”skjønner” annerledes. Det strenge ansvar som påligger det offentlige etter alminnelige erstatningsrettslige regler vil samtidig tjene som argument ved fortolkningen av forvaltningsloven § 36 første ledd. Særlig vil erstatningsrettslige hensyn komme inn ved fortolkningen av unntaksvilkårene. Bestemmelsen avskjærer eller begrenser ikke en parts adgang til å kreve erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Den er selvsagt heller ikke til hinder for at det offentlige kan tilkjenne erstatning på billighetsgrunnlag, for eksempel når det er usikkert om vilkårene for erstatningsansvar etter bestemmelsen eller erstatningsrettslige regler er oppfylt. Avgjørelse om å tilkjenne sakskostnader er et enkeltvedtak.

Etter straffeprosessloven § 107, jf § 94 har siktede under forfølgningen krav på offentlig forsvarer betalt av staten.<sup>6</sup> Lignende regler har vi i barnevernsloven og lov om psykisk helsevern.<sup>7,8</sup> Dessuten regulerer straffeprosessloven enkelte forvaltningsinngrep.

---

<sup>4</sup> Lov om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26

<sup>5</sup> Det er et omstridt juridisk spørsmål om forvaltningens ansvar for tap som følge av ugyldige vedtak er objektivt eller om culpa kreves. Felles for begge ansvarsgrunnlag mht vedtak er at det må være rettsstridig. Hagstrøm (1987) s. 41 flg antar culpa, men at dette kan anses å foreligge selv om unnskyldelig rettsvillfarelse ikke fører til ansvarsfrihet. De fleste teoretikere blant annet Bernt (LoR 1980), s. 607 flg. og Smith (2003) s. 449 mener ansvaret i de fleste tilfeller er objektivt, dvs. at det ikke kreves skyld og rettsvillfarelse fører ikke til ansvarsfrihet. Om rettsvillfarelse ikke kan føre til ansvarsfrihet kan det dessuten diskuteres terminologisk om ansvaret må anses objektivt, vedtaket er jo urettmessig – hvilket kan forsvare at det kan *kalles* culpaansvar.

<sup>6</sup> Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr. 25

<sup>7</sup> Lov om barneverntjenester (Barnevernloven) av 17. Juli 1992 nr. 100

<sup>8</sup> Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 2. juli 1999 nr. 62

Etter forvaltningsloven § 12 første ledd har en part rett til å la seg bistå av forsvarer på alle trinn av saken, men han må betale dette selv. Det er først ved klage eller omgjøring han får dekket utgiftene, og da kun til endringsvedtaket. Grunnen til denne forskjellen er at det i straffeprosessen dreier seg om svært alvorlige inngrep i den personlige integritet. Forvaltningsloven § 36 har et annet hovedformål, nemlig å reparere den skade som en part påføres for å få forvaltningen til å endre vedtaket sitt.

Retts hjelploven har et annet formål enn forvaltningsloven § 36. Den skal sikre juridisk bistand til økonomisk vanskeligstilte og hjelpen ytes i forkant. Reglene om fritt rettsråd er subsidiær andre ordninger som dekker juridisk bistand, herunder forvaltningsloven § 36, jf. retts hjelploven § 5 første ledd. Man kan ikke oppnå dobbeldekning.

Tvistemålsloven § 176 regulerer utmålingen av sakskostnadene medgått til domstolsbehandlingen.<sup>9</sup> Forvaltningsloven § 36 gjelder kostnadene til klagebehandling/omgjøring. Slik fyller ordningene ulike behov. Samtidig kan praksis i sivilprosessen få betydning som argument ved fortolkningen av forvaltningsloven § 36. Det er også slik at det

#### 1.4 Rettskilder

Det vil fremgå av oppgaven hvilke rettskildefaktorer som er sentrale når det gjelder fortolkningen av forvaltningsloven § 36 første ledd. Spesielt skal man merke seg at det naturlig nok foreligger lite rettspraksis på området, men det vil bli vist til noen få dommer som har betydning mht de vilkår som drøftes. Sivilombudsmannens har imidlertid gitt mange uttalelser om de sentrale problemstillingene i bestemmelsen. Ombudsmannens uttalelser er en viktig rettskildefaktor ved fortolkningen av bestemmelsen. Det store antall sakskostnadssaker for Ombudsmannen dreier seg imidlertid om mindre beløp. Det påvirker også eksemplifiseringen i denne oppgaven.

---

<sup>9</sup> Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (Tvistemålsloven)



## **2 Hvem har rett til å få dekket sakskostnader?**

### **2.1 Part i saken i underinstansen?**

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: ”Når et vedtak blir endret til gunst for en part” ”Part” er jf forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e) person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder. Part i saken i underinstansen som oppnår at et vedtak endres til gunst for ham er følgelig omfattet av bestemmelsen

### **2.2 Personer med rettslig klageinteresse?**

Etter ordlyden i forvaltningsloven § 36 er det kun sakens parter, jf. samme lovs § 2 første ledd bokstav e), som har rett til sakskostnader. Person med rettslig klageinteresse er ikke part i saken ved førstegangsbehandlingen, men har i henhold til forvaltningsloven § 28 første ledd første punktum klagerett. Avgjørelsen av klagesaken vil da rette seg mot eller direkte gjelde ham, jf partsdefinisjonen i samme lovs § 2 bokstav e). Følgelig er han å anse som ”part” i klagesaken så fremt han har klaget og blitt part.

I de første forarbeidene til forvaltningsloven heter det: <sup>10</sup> ”Når noen som har ”rettslig klageinteresse”, i rett tid har nyttet klageretten eller eventuelt fått oppreisning etter § 31, er vedkommende å betrakte som ”part” under klagesaken, sml. definisjonen i § 2 e.”

Partsstatus under klagebehandlingen er følgelig nok til at partsvilkåret i forvaltningsloven § 36 er oppfylt, jf ordlyden ”vedtak blir endret til gunst for en part”.

---

<sup>10</sup> Jf Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 99

### 3 Vilkåret ”et vedtak blir endret til gunst for parten”

#### 3.1 Kreves det at det er et vedtak som endres?

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: ”Når et *vedtak* blir endret”(min kursivering).

Etter en naturlig språklig forståelse kreves at et vedtak endres. I henhold til forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a) er et vedtak en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer. Dette skulle tilsi at både enkeltvedtak og forskrifter omfattes, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) og c). Forvaltningsloven § 36 står imidlertid i lovens kapittel IV som etter lovens § 3 første ledd bare gjelder for saker om enkeltvedtak, slik dette er definert i lovens § 2. Følgelig må man med ordet ”vedtak” forstå enkeltvedtak. Det er også sikker rett at avslag på krav om sakskostnader er et enkeltvedtak, jf 36 tredje ledd (selv om det overflødig angis klageprosedyrer i bestemmelsens tredje ledd).

#### 3.2 Må loven forstås slik at enhver adgang til analogi er avskjært?<sup>11</sup>

Ordlyden er ikke et argument mot analogisk anvendelse. Det strider ikke mot den at et spørsmål den ikke gir svar, løses på samme måte som den besvarer.<sup>12</sup>

I forarbeidene til endringene i forvaltningsloven § 36 fra 1993 heter det:

”Høringsomgangen har ikke gitt departementet grunnlag for å endre synspunktet i høringsnotatet om at retten til dekning av sakskomkostninger bare bør gjelde i saker om enkeltvedtak.”<sup>13</sup> Dette må tale sterkt mot at det er adgang til analogi.

---

<sup>11</sup> Eckhoff, Torstein. Rettskildelære 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2000 s. 124 (heretter henvist til som Eckhoff v/ Helgesen (2000)): ”At man tolker en bestemmelse utvidende eller analogisk, vil si at man anvender den på forhold som ikke dekkes av ordlyden”.

<sup>12</sup> Eckhoff v/ Helgesen (2000) s. 126. Jeg bygger på Eckhoffs definisjon av det som er sikker forståelse av ”analogibegrepet”

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 75 (1993-94) s. 48

På den annen side er det i de samme forarbeider inntatt synspunkter fra høringen hvor Sivilombudsmannen uttaler at det ”vil være muligheter for en analogisk anvendelse av § 36 der man reelt sett står nær en enkeltvedtakssituasjon”. Dette synspunktet ble ikke kommentert av departementet i forarbeidene, hvilket kan tyde på at man ikke ønsket å avskjære muligheten. Det er et vesentlig poeng at Justiskomiteen i strid med ønskene til departementet vedtok å fjerne kravet til ugyldighetsgrunn i forvaltningsloven § 36.<sup>14</sup> Departementets uttalelser må følgelig tolkes og vektas med dette i mente. Overordnet var at departementet ønsket en snevrere bestemmelse enn Justiskomiteen. Det er ikke tatt eksplisitt stilling til avskjæring av adgangen til analogi.

Etter dette legger jeg under en viss tvil til grunn at adgangen til analogi ikke er avskjært.

### 3.3 I hvilke tilfeller kan analogisk anvendelse være riktig?

Det er særlig i tre situasjoner analogisk anvendelse av forvaltningsloven § 36 kan være riktig. Det ene er i forhåndsvarselssituasjoner hvor reelle klagemuligheter er avskåret, det andre er i situasjoner hvor det ikke foreligger et formelt enkeltvedtak men en avgjørelse som har lignende virkninger for parten. Det tredje er i situasjoner hvor det er snakk om svært alvorlige forhold for parten, som tiltak av pønalt karakter. Av plasshensyn ser jeg bare nærmere på ett forhold, som er en kombinasjon av de to første situasjoner.

En uttalelse fra Sivilombudsmannen er illustrerende:<sup>15</sup> I en sak som gjaldt etterberegning av merverdiavgift ble formelt vedtak i saken ikke truffet før etter år med utredning i forvaltningen. Saken var dessuten løftet opp til høyeste nivå til fullstendig vurdering før vedtaket ble truffet. Når han omsider ble presentert for vedtaket var saken og vedtaket så klart og gjennomarbeidet mht konklusjon at det var helt utvilsomt at en klage ikke ville ha noen reell betydning. Alle partens anførsler var prøvd før det kom til vedtak. Parten hadde hatt det aller meste av sine utgifter til bistand før vedtaket ble truffet. Vedtaket ble så kjent ugyldig av retten.

---

<sup>14</sup> Innstilling fra Justiskomiteen til Odelstinget nr. 4 (1994-95)

<sup>15</sup> Sivilombudsmannens årsmelding for 1981 s. 138

Ombudsmannen tilkjente dekning for utgiftene etter analogi fra forvaltningsloven § 36. Avgjørende i begrunnelsen var de manglende reelle klagemuligheter hvilket gjorde at vedtaket i realiteten var den endelige avgjørelse i saken.

Formålet med forvaltningsloven § 36 første ledd er at forvaltningen på objektivt grunnlag skal dekke partens utgifter for å få endret vedtaket. Om man da er i en situasjon hvor de reelle klagemulighetene er avskåret så realiseres best dette formålet med bestemmelsen om den gis anvendelse. Hvis ikke er det jo den uskyldige parten som må svi. Et annet hensyn som kan begrunne analogi er om det foreligger ansvar etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Man kan videre tenke seg et forhåndsvarsel som i strid med utredningsplikten i forvaltningsloven § 17 baseres på antagelser og feil jus med alvorlige konsekvenser for parten om han ikke imøtegår varselet. Her er det før vedtak treffes at skaden skjer ved at parten må gjendrive påstandene. Når vilkårene for erstatning etter erstatningsloven § 2-1 i et slikt tilfelle er oppfylt, er det urimelig om ikke forvaltningsloven § 36 skal kunne gis anvendelse. Etter sistnevnte bestemmelse er det jo ansvar på objektivt grunnlag. Hadde saken vært motsatt at det var et påleggsvedtak som ble opphevet etter innsats fra parten i ettertid ville forvaltningsloven § 36 kommet direkte til anvendelse. Slike urimelige forskjeller er det ikke grunn til.

Jeg er følgelig av den oppfatning at analogisk anvendelse av § 36 i situasjoner som ovennevnte og lignende er helt riktig. Man må imidlertid ved de konkrete vurderinger være klar over at forvaltningslovens hovedregel er at bistand skjer for egen regning, jf. forvaltningsloven § 12. Rettsøkonomiske hensyn tilsier også at man skal være varsom med å strekke grensene her. Endelig er det slik at forvaltningsloven § 36 er en spesialbestemmelse for utgifter til endring av enkeltvedtak. Om saken ikke har tilknytning til en enkeltvedtakssituasjon eller lignende, men for eksempel annen rettstridig offentlig myndighetsutøvelse må man søke dekning i den alminnelige erstatningsretten. Det er når hensyn som ovenfor gjør seg gjeldende at det kan være riktig med analogisk anvendelse.

### 3.4 Har det noen betydning om endring skjer etter klage eller ved omgjøring?

Etter ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd kreves at et vedtak ”endres” til gunst for parten. Etter en naturlig språklig forståelse omfattes følgelig både endring etter klage, jf. forvaltningsloven § 33 og omgjøring av vedtak uten klage etter samme lovs § 35.

I forarbeidene til endringen av forvaltningsloven § 36 fra 1968 heter det: ”Størst praktisk betydning vil bestemmelsen få i klagesaker, men den vil kunne komme til anvendelse også når endringen skjer uten klage”.<sup>16</sup> Dette er fremdeles sikker rett.

Etter dette er det klart at både endring etter forvaltningsloven § 33 og samme lovs § 35 omfattes av vilkåret ”endres” i forvaltningsloven § 36.

### 3.5 Hva er innholdet i vilkåret ”endret til gunst”?

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: ”Når et vedtak blir endret til gunst..”

En naturlig språklig fortolkning tilsier at vedtaket må endres, og at endringen må være til fordel for *parten* for at han skal ha rett til dekning. Ordlyden synes å omfatte både materielle og prosessuelle endringer, da begge dele normalt anses som en fordel av parten.<sup>17</sup> Videre er det ikke grunnlag i ordlyden for noen målestokk og dermed et skille mht vesentligheten av endringen. Enhver endring omfattes. Begrepet ”gunst” er imidlertid så flertydig at den språklige forståelse alene ikke gir god nok veiledning.

Neste spørsmål i forhold til ordlyden er om nulliteter omfattes, jf vilkåret ”endres til gunst”. Ved nulliteter skjer det strengt tatt ingen endring fordi vedtaket anses som ikke å ha rettsvirkning. Det er sikker rett at slike vedtak kan man uten videre se bort fra. Ordlyden språklig fortolket skulle da tilsi at bestemmelsen ikke fikk anvendelse mht nulliteter.

---

<sup>16</sup> Jf Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 47

<sup>17</sup> Med materiell endring menes at rett/plikt forholdet (rettstilstanden) endres. Prosessuell endring vil si at rett/plikt forholdet ikke endres, men at man oppnår rett til ny behandling. Typisk vil dette gjelde når et avslag på en søknad oppheves uten at man samtidig tar stilling til realiteten. (Min kommentar)

En slik fortolkning ville imidlertid innebære at bestemmelsen mistet store deler av sitt anvendelsesområde, all den tid det ofte nettopp dreier seg om å slå fast at et vedtak er en nullitet.<sup>18</sup> Denne urimelighet kan ikke være hensikten, og det er sikker rett at nulliteter omfattes av vilkåret ”endret til gunst”.

I de første forarbeidene til forvaltningsloven presiseres først at endring av rettstilstanden omfattes av forvaltningsloven § 36, deretter heter det: ” Det at et vedtak blir opphevd, vil i seg selv ikke innebære at det endres til gunst for parten. Her må man se på hva resultatet endelig blir.”<sup>19</sup> Ved endringen av forvaltningsloven § 36 i 1995 ble det så foreslått av enkelte høringsinstanser å endre bestemmelsen til å omfatte opphevelser generelt, men dette ble likevel ikke vedtatt.<sup>20</sup> Etter dette er det klart at forarbeidene trekker i retning av at materielle endringer omfattes av vilkåret ”endret til gunst”, mens de med kun prosessuell virkning faller utenfor.

Lovavdelingen gir i en nyere tolkningsuttalelse uttrykk for at det må foreligge et vedtak som endrer borgerens materielle posisjon, slik at et vedtak om opphevelse i seg selv ikke er tilstrekkelig når det ikke skjer en materiell endring. Man åpner dog for unntak etter skjønn ved urimelige resultater.<sup>21</sup>

Etter dette legges til grunn at gjeldende rett er at en materiell endring i partens favør innebærer at vilkåret ”endret til gunst” er oppfylt. Opphevelse uten realitetsvirkning er i seg selv ikke nok til at vilkåret er oppfylt.

---

<sup>18</sup> Det følger av de ulovfestede prinsipper om god forvaltningsskikk at parten varsles om at forvaltningen har slått fast at vedtaket anses som en nullitet. Like sikker rett er det at ugyldige påbud, forbud og avslag på søknader som hovedregel er nulliteter. Se Eckhoff/Smith (2003) s. 283-284 og s. 440 for nærmere opplysninger om nulliteter.

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 47

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) s. 48 flg. og Lov om endring i forvaltningsloven av 12.januar 1995 nr. 4

<sup>21</sup> Justisdepartementets Lovavdelings uttalelse Jnr. 05695/03E.

### 3.6 Kan vilkåret "endret til gunst" unntaksvis fortolkes å omfatte opphevelser uten realitetsvirkning?

Ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd etter en naturlig språklig forståelse stenger ikke for at rene prosessuelle endringer omfattes av "endret til gunst". Et opphevelsesvedtak i seg selv er en prosessuell gevinst for parten, ved at saken kan undergis ny behandling. Det oppleves til "gunst". Ordlyden taler følgelig for at de rene opphevelser omfattes.

Av forarbeidene fremgår det at lovgiver ikke fant å endre bestemmelsen til å omfatte rene opphevelser ved lovendringen i 1995.<sup>22</sup> Departementet uttalte imidlertid i de samme forarbeider mht rene opphevelser følgende:<sup>23</sup> "Videre åpner fvl §36 andre ledd en viss adgang til å dekke sakskostnader i tilfeller hvor et enkeltvedtak oppheves uten at dette medfører noen permanent eller midlertidig endring av rettstilstanden i klagerens favør."

Forvaltningsloven § 36 annet ledd gav en *adgang* for det offentlige til å tilkjenne sakskostnader i tilfeller hvor vedtaket ikke ble endret, eller der det opprinnelige vedtak ble endret uten at det forelå en ugyldighetsgrunn. Annet ledd ble i tillegg til kravet om ugyldighetsgrunn fjernet ved lovendringen. (sistnevnte endring i strid med departementets anbefaling).<sup>24</sup> <sup>25</sup> (min uthevelse) Uttalelsen i forarbeidene tyder på at departementet så for seg en begrenset mulighet for unntaksvis å tilkjenne sakskostnader ved de rene opphevelser.

---

<sup>22</sup> Lov om endring i forvaltningsloven av 12.januar 1995 nr. 4

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) s. 52-53

<sup>24</sup> Forvaltningsloven § 36 første og annet ledd lød frem til lovendringen 12.01.95 slik: (1) "Når et vedtak blir endret til gunst for en part på grunn av feil ved saksbehandlingen, avgjørsgrunnlaget, lovanvendelsen eller annen ugyldighetsgrunn, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre særlige forhold taler mot det. (2) Også ellers kan en part i særlige tilfelle tilkjennes hel eller delvis dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å ivareta hans interesser i klagesaken, dersom dette finnes rimelig."

<sup>25</sup> Lov om endring i forvaltningsloven av 12.januar 1995 nr. 4

Det kan anføres sterke reelle hensyn til støtte for at bestemmelsen etter omstendighetene burde kunne tolkes til å omfatte rene opphevelser. En slik grunn kan være om forvaltningen i strid med saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven § 17 tredje ledd og det som følger av det ulovfestede prinsippet om god forvaltningsskikk, har trukket ut saken og unnlatt å treffe opphevelsesvedtak. Dette er rettstridig slik at det foreligger ansvarsgrunnlag etter de alminnelige erstatningsrettslige regler. Da ville det virke urimelig om forvaltningsloven § 36 første ledd skulle fortolkes slik at dekning til kostnader ved rene opphevelser var utelukket.<sup>26</sup> Om forvaltningens forhold er slik at det ikke gir grunnlag for ansvar etter alminnelige erstatningsrettslige regler, er det etter mitt skjønn rimelig i lys av det bærende reparasjonshensyn bak denne spesielle erstatningsbestemmelsen, at parten skal få dekket kostnadene han påføres med å få forvaltningen til å endre sitt vedtak. Reelle hensyn taler etter dette sterkt i retning av at adgangen til å fortolke bestemmelsen til å omfatte de rene opphevelser er tilstede.

Ordlyden språklig fortolket avgrenser ikke mot de rene opphevelser. Heller ikke forarbeidene, men de antyder ikke en omfattende adgang. Sterke reelle hensyn tilsier at man ikke skal være avskjært fra en slik mulighet. Konklusjonen må derfor bli at dersom rimelighetsgrunner gjør seg gjeldende kan bestemmelsen fortolkes å omfatte de rene opphevelser.

### 3.7 Opphevelse av et påleggsvedtak som forutsetter ny behandling men som samtidig endrer rettstilstanden midlertidig?

Forklaring av problemstillingen: Her kan man for eksempel tenke seg at klageinstansen treffer et vedtak om å oppheve et påleggsvedtak på grunn av saksbehandlingsfeil. Saken hjemsendes så underinstansen for ny behandling. Om underinstansen så treffer vedtak med samme innhold, men styrer unna saksbehandlingsfeilen, har parten totalt sett oppnådd lite. Han har imidlertid oppnådd å endre sin rettstilstand i perioden fra påleggsvedtaket ble opphevet og frem til nytt vedtak med samme innhold ble truffet.

---

<sup>26</sup> Se min korte redegjørelse for adgangen til å kreve erstatning etter skadeserstatningsloven § 2-1 eller alminnelige erstatningsrettslige regler i *innledningen* i denne oppgaven.



Problemstillingen er om dette er nok til at vilkåret ”endret til gunst er oppfylt”? Svaret på det spørsmålet beror på om man skal se hen til sluttresultatet eller til det resultatet parten midlertidig oppnår.

Etter ordlyden kreves kun at vedtaket endres til ”gunst” for parten. I dette ligger det ingen tidsbegrensning, hvilket skulle tilsi at vilkåret er oppfylt.

De forannevnte forarbeider sier at det kun er i situasjonen hvor det i og med opphevelsesvedtaket ikke skjer en materiell endring, at man må se hen til sluttresultatet.<sup>27</sup>

Det overordnede hensyn bak forvaltningsloven § 36 er å sikre parten dekning for kostnader han har hatt til å få forvaltningen til å endre et vedtak. Om det skulle oppstilles unntak for materielle endringer på grunn av at endringen er kortvarig, vil dette formålet i mindre grad realiseres.

Rimelighetshensyn kan tilsi at den som bare har oppnådd en midlertidig lettelse i en byrde ikke bør få dekning fordi han ennå ikke har oppnådd en sikker endring. Det er ikke nødvendigvis så urimelig at han da venter på det endelige resultatet i saken. På den annen side så var spørsmålet så viktig for parten at han ofret ressurser for å få til en endring, hvilket han fikk til fordi forvaltningens vedtak var galt. Om det skulle vises seg at nytt gyldig vedtak til ugunst treffes vil han miste dekningen for kostnadene medgått til å oppnå den midlertidige endring. Det i seg selv gjør det rimelig å dekke tapet, selv om endringen kan vises seg kortvarig. Samlet synes jeg rimelighetshensyn taler sterkest for at vilkåret anses oppfylt med en gang pålegget / byrden er opphevet.

I den nevnte tolkningsuttalelsen fra Lovavdelingen fremgår det klart at den mener opphevelser som medfører en midlertidig endring av realiteten omfattes av vilkåret ”til gunst”.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Jf Ot.prp. nr. 75 (1993-94) s. 50

<sup>28</sup> Lovavdelingens uttalelse jnr. 05695/03E

Avgjørende i begrunnelsen er at parten har oppnådd en materiell endring ved at pålegget oppheves, og da tilsier både ordlyden og rimelighetshensyn at det gir rett til dekning.

Woxholth antar for sin del at det bare er når adgangen er avstengt til å treffe nytt endelig gyldig vedtak til ugunst, at vilkåret kan anses oppfylt.<sup>29</sup> Det vil være tilfelle når det foreligger materiell kompetansemangel til dette på grunn av faktum eller jussen i saken. Dersom det første vedtaket oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil eller utenforliggende hensyn, og det i prinsippet kan treffes nytt vedtak til ugunst må man etter hans syn vente på det endelige resultatet i saken. Han gir ikke noen begrunnelse for dette standpunktet.

Vesentlig vekt må legges på at ordlyden omfatter endringer til ”gunst”. I samme retning trekker det bærende hensyn bak bestemmelsen og rimelighetsbetraktninger. At det også er rimelighetsgrunner for å avvente et endelig resultat kan derfor ikke få vesentlig vekt.

Konklusjonen er etter dette at opphevelse av et pålegg hvor ny behandling er påkrevet, er en endring til gunst i forvaltningsloven § 36 forstand.

### 3.8 Opphevelse av vedtak om avvisning av en klage?

Avvisningsvedtak vil si at saken forkastes uten realitetsbehandling av klagen. Slikt vedtak treffes i medhold av forvaltningsloven § 33 annet ledd når vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt.

Jf forvaltningsloven § 2 tredje ledd er en avgjørelse om avvisning av en sak et enkeltvedtak. En opphevelse av et slikt vedtak er på en måte ikke mer enn en prosessuell seier. Man vinner kun at saken kan undergis realitetsbehandling. Det skulle tale for at opphevelsen ikke er en endring til ”gunst” for parten etter ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd.

---

<sup>29</sup> Woxholth, Geir, Forvaltningsrett, 3.utg. Oslo, 1999 s 464 (Heretter henvist til som (Woxholth 1999))

Avgjørende må imidlertid være at opphevelse av et avvisningsvedtak er en egen sak, hvor sakens *gjenstand* er retten til å få undergitt saken klagebehandling – det er denne retten man vinner. I motsetning til opphevelsene av avslag hvor sakens gjenstand er den rettighet man søker om. Opphevelsen av avvisningsvedtaket innebærer en endring av rettstilstanden mht klageretten. Dette er derfor en endring til ”gunst” i forvaltningsloven § 36 forstand.

### 3.9 De lege ferenda – Bør forvaltningsloven § 36 endres slik at den omfatter kostnader til enhver opphevelse av et vedtak?

Det bærende hensyn bak forvaltningsloven § 36 er å sikre parten dekning for utgifter han har hatt til å få forvaltningen til å endre sitt vedtak. At endringen kun viser seg å bli av prosessuell karakter, tilsier i et slikt perspektiv ikke at det er mer rimelig at parten selv skal bære kostnadene. Parten kan ikke lastes for at det kom til endringsvedtak, og han har ikke avgjørelsesmyndighet mht når det skal treffes realitetsvedtak i saken. Han har imidlertid måttet betale for denne saksbehandlingen. Ved å endre bestemmelsen til også å omfatte enhver opphevelse vil dette bærende hensynet bedre realiseres.

Det er urimelig at en spesiell regel om erstatningsplikt på objektivt grunnlag for forvaltningen skal ha en snevrere adgang til erstatning enn det som følger av alminnelige erstatningsrettslige regler. En rettstridig påført runddans i forvaltningen burde forvaltningen dekke, om man ser det i lys av dette prinsippet.

Skjevheten i forhold til påleggssakene er etter mitt skjønn også et sterkt argument. Forskjellen blir mer urimelig desto mer kortvarig opphevelsen av pålegget blir, desto mindre har jo parten oppnådd til sin ”gunst”. Slik sett kan skillet her mer ha karakter av teknisk begrunnelse enn det som kan forankres i et reparasjonshensyn.

Mot å utvide bestemmelsen kan anføres de økonomiske konsekvenser dette vil kunne få for det offentlige. Den logiske konsekvens er at antall sakskostnadskrav øker, men hvor mye er vanskelig å si. Videre kan det anføres at det ikke er urimelig i seg selv at parten må vente på den endelige avgjørelse, da vil han jo også kunne få dekning for utgiftene til opphevelsen.

Samlet synes jeg de hensyn som taler for at bestemmelsen bør endres veier tyngre enn mothensynene, særlig må reparasjonshensynet ha vekt. Bestemmelsen bør følgelig endres til å omfatte kostnader medgått til enhver opphevelse av et vedtak.

## **4 Vilkåret ”vesentlige kostnader”**

### **4.1 Innledning**

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: ”Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige *kostnader* som har vært nødvendige” (min kursivering) Jeg velger å behandle vilkåret slik at jeg først ser på hva som er ”kostnader” og deretter ser jeg på hva som ligger i vilkåret om at kostnadene må være ”vesentlige”, herunder om kriteriet er et rent kvantitetskriterium eller om det oppstilles et kvalitetskriterium mht til enkelte typer kostnader.

### **4.2 Hva er ”kostnader” i forvaltningsloven § 36 første ledds forstand og kan en kostnad unntas på grunn av sin art?**

Ordlyden ”kostnad” etter en naturlig språklig forståelse tilsier at en ”kostnad” er en pengeutgift. I denne sammenheng er det tale om en utgift til å endre vedtaket.

Av forarbeidene fremgår det at advokathonorar og annen sakkyndig bistand omfattes.<sup>30</sup> Videre fremgår det av forarbeidene til endringen av bestemmelsen i 1977 at sedvanlige utgifter parten har hatt til saken som gebyrer, reiser, kopiering etter lovendringen er å anse som ”kostnader” etter forvaltningsloven § 36 første ledd.

---

<sup>30</sup> Ot. prp nr. 27 (1968-69) s. 47 og Ot. prp. nr. 3 (1976-1977) s. 101-102

Forarbeidenes oppstilling kan ikke anses som en uttømmende oppstilling av utgiftstyper, jf formuleringen ”*så som* gebyrer, kopieringsutgifter” (min kursivering) Poenget synes å være at utgifter til å endre vedtaket er å anse som ”kostnader”, og at utgiftens art ikke er relevant.

Reelle hensyn tilsier ikke at det er naturlig å unnta andre innsatsvarer enn de som listes opp i forarbeidene. Det ville være helt urimelig om eksempelvis bøker eller teknisk utstyr skulle holdes utenfor på grunn av sin *art*. Likeså kostnader til opplåning av kapital for å dekke utgifter til nødvendige innsatsvarer eller bistand. Urimelig ville det også være å unnta en nødvendig innsatsvare av den grunn *alene* at den også tjener andre forhold. Eksempelvis teknisk utstyr som var nødvendig for å skaffe dokumentasjon i saken, men som også kan brukes til andre formål.

Sivilombudsmannen har i en nyere uttalelse fastslått at rentekostnader omfattes av kostnadsbegrepet.<sup>31</sup> Det samme fremgår av lovavdelingens uttalelse i samme sak. Renteutgifter reiser imidlertid særskilte problemstillinger som jeg av plasshensyn ikke kan gå nærmere inn på her.

Etter dette kan det fastslås at pengeutgifter en har hatt til få endret vedtaket er ”kostnader” i forvaltningsloven § 36 forstand, uten hensyn til art. Det vil for eksempel si ugifter parten har hatt til fysisk, finansiell og human kapital for å endre vedtaket

#### 4.3 Er eget arbeid med endringssaken og tapt arbeidsfortjeneste ”kostnader”?

Etter ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd er det vesentlige ”kostnader” som skal tilkjennes. Eget arbeid er det ut i fra en naturlig språklig forståelse ikke naturlig å regne som en pengekostnad. Dette taler mot at egeninnsats omfattes av vilkåret.

---

<sup>31</sup> Sivilombudsmannens årsmelding for 2004, s. 240 og Lovavdelingens uttalelse i samme sak Jnr 0536/05E. Saken gjaldt hovedsakelig avsnstap (rentetap) som følge av kapitalbortfall, men også kapitalkostnader ble behandlet. Sistnevnte fordi Finansdepartementet i saken hadde uttalt at kapitalkostnader falt utenom forvaltningsloven § 36 etter sin art, fordi vilkåret ”vesentlige” måtte fortolkes å avgrense kvalitativt mht kapitalkostnader. Sivilombudsmannen fant ikke at det var grunnlag for en slik innskrenkende fortolkning av vilkåret ”kostnad” i bestemmelsen.

Det er ikke like klart at tapt arbeidsfortjeneste er en kostnad, jf ordet ”tap” som rent språklig ikke er *helt* synonymt med ordet ”kostnad”.

Av forarbeidene følger det at partenes ”tap ved tidsspille og lignende” ikke skal omfattes av bestemmelsen.<sup>32</sup> En naturlig språklig forståelse av formuleringen i denne sammenheng tilsier at det er egenbruk av tid på saken som menes. Tid som spilles bort. Rent språklig gir den også anvisning på tapt arbeidsfortjeneste som følge av partens eget arbeid med saken, jf ordet ”tap”. Det vises i forarbeidene til at slikt ”tap ved tidsspille” også faller utenom ordningen med fritt rettsråd, og at man ikke ønsker at det skal være annerledes etter forvaltningsloven § 36 på dette punkt. Forarbeidene taler derfor mot at både tapt arbeidsfortjeneste og egeninnsats er å anse som kostnader i bestemmelsens forstand.

Reelle hensyn kan tale for at tidstap bør dekkes. Personen er jo ikke selv skyld i at han må bruke tiden sin på å rette opp forvaltningens vedtak, og tid er høyt ”verdsatt”. På den annen side bygger vår forvaltning på at man ikke får kompensert egeninnsats. Rettsøkonomisk har dette mye for seg for det kan bli en ganske dyr regning for forvaltningen (og dermed fellesskapet) både å dekke og ikke minst administrere slike krav. Reelle hensyn samlet sett tilsier derfor etter mitt syn ikke at tidstap skal anses som ”kostnader”.

I teorien er det antatt at egeninnsats faller utenom vilkåret ”kostnader”. Likeså tapt arbeidsfortjeneste, men med små reserverasjoner.<sup>33</sup>

Det er av betydning hvordan kostnadsbegrepet fortolkes i tvistemålsloven, ettersom denne regulerer utmålingen av sakskostnader medgått til rettssak. Av tvistemålsloven § 176 annet ledd følger det at partens arbeid med saken dekkes. Rettspraksis tilsier imidlertid at bestemmelsen er fortolket særdeles restriktivt over flere år.

---

<sup>32</sup> Ot. prp. nr. 3 (1976-1977) s. 101

<sup>33</sup> Se for eksempel Woxholth (1999) s. 465 hvor det riktignok antas at det bare kan ”rent unntaksvis tilkjennes erstating for tapt arbeidsfortjeneste”. Frihagen, Arvid, Forvaltningsloven kommentarutgave, 2. utg. Oslo, 1986 s. 808 (heretter henvist til som (Frihagen (1986)) antar at det ”neppe” kan tilkjennes dekning etter bestemmelsen for tapt arbeidsfortjeneste.

Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt at eget arbeid med saken bare under ”særlige omstendigheter” skal erstattes etter bestemmelsen.<sup>34</sup> Dette er nå å anse som gjeldende rett. Det er det også enighet om i teorien.<sup>35</sup> Også tapt arbeidsfortjeneste faller utenom.<sup>36</sup> Når forvaltningsloven § 36 ikke har tatt inn noen slik adgang til dekning i lovteksten, så tjener reglene i sivilprosessen i alle fall ikke som argument for å fortolke inn en større adgang til dekning etter forvaltningsloven § 36 første ledd.

Det er sikker rett i sivilprosessen at om det er behov for sakkyndig, og parten selv fyller rollen ved egen innsats, så får han godtgjøring med utgangspunkt i hans eget inntektsnivå dog ikke utover forsvarlig pris ved å la andre utføre arbeidet.<sup>37</sup> Et aktuelt eksempel er advokater som fører sin egen sak. Det er rimelig at praksis bør være den samme etter forvaltningsloven § 36 første ledd, da det ikke gjør seg gjeldende andre prinsipielle hensyn på dette punkt.

I en sak anbefalte Sivilombudsmannen at en eier av et selskap ble gitt dekning for sin innsats i saken, som gjaldt tvist om etterberegning av merverdiavgift.<sup>38</sup> Dekning ble begrunnet med at vedkommende hadde utført arbeidet som profesjonell, alternativet hadde vært å kjøpe inn tjenestene. Jeg finner ikke andre eksempler fra praksis på at det søkt dekning for eget arbeid med saken.

Etter dette er konklusjonen at eget arbeid med å få forvaltningen til å endre sitt vedtak faller utenom kostnadsvilkåret i forvaltningsloven § 36 første ledd, med unntak for tilfeller hvor personen selv er fagmann på området og utfører arbeid han ellers måtte betalt for. Tapt arbeidsfortjeneste faller også utenfor.

---

<sup>34</sup> Se for eksempel Rt. 1988 s. 353, Rt. 1997 s. 458 og Rt. 1999 s. 1422

<sup>35</sup> Michelsen, Hans M. Sivilprosess, Oslo, 1999, s. 365

<sup>36</sup> Rt. 1968 s. 702

<sup>37</sup> Jf Rt 1975 s. 777

<sup>38</sup> Sivilombudsmannens årsmelding for 2000 s. 189

#### 4.4 Kort om tap av renteinntekter (avsavnstap)

Problemstillingen er om dette er en type tap som faller utenom kostnadsvilkåret i forvaltningsloven § 36 første ledd.

Avsavnstap vil si at man taper renteinntekter på at kapitalen må brukes på utgifter til bistand og annet for å få endret vedtaket, slik at man har mistet renteinntekter når man får kapitalen tilbake. Spørsmålet er om dette tapet skal kompenseres ved at det anses som ”kostnader”.

Etter ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd er det ”kostnader” som dekkes. Etter en naturlig språklig forståelse er en ”kostnad” ikke det samme som et ”tap”. Med tap tenkes normalt en konsekvens av noe, mens ”kostnad” normalt relateres til en utgift nødvendig for å oppnå noe, her få endret vedtaket. Det er imidlertid ikke uvanlig at man oppfatter og bruker begrepene synonymt, eksempelvis slik at man har hatt kostnader som følge av noe, eller måtte tåle et tap for å oppnå noe. Ordlyden rent språklig fortolket gir følgelig ikke svar på problemstillingen.

Problemstillingen er behandlet i forarbeidene til lovendringen i 1977.<sup>39</sup> Alt forarbeidene sier er: ”Det vil likevel bare være kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket som vil kunne kreves dekket. Partenes tap ved tidsspille og lignende omfattes ikke av bestemmelsen.”

Formuleringen i forarbeidene kan forstås slik at man kun ønsket å avgrense mot å prise og dekke partens eget arbeid med saken, men ikke å oppstille en avgrensning mot tap som *følge* av vedtaket generelt. Dette er også logisk fordi det er nødvendige kostnader medgått til å endre vedtaket som forvaltningsloven § 36 er ment å dekke, man trenger da ikke en generell uttalelse om eksklusjonen av tap generelt.

---

<sup>39</sup> Ot. prp. nr. 3 (1976-1977) s. 102



Det spesielle er at renteinntektstapet kan anses å være en kostnad til å få endret vedtaket *samtidig* som det er et tap som følge av det vedtak som endres. For så vidt er det likheter med tapt arbeidsfortjeneste, men det tapet oppfatter jeg som nevnt ment unntatt kvalitativt med formuleringen ”tap ved tidsspille og lignende”. Renteinntektstap som følge av det vedtaket som endres vil ofte kunne kreves dekket etter skadeserstatningsloven § 2-1 eller alminnelige erstatningsrettslige regler, hvilket i alle fall forutsetter rettsstridig forhold fra det offentliges side.<sup>40</sup> Etter forvaltningsloven § 36 er det ikke et krav om skyld, heller ikke ugyldighet. Følgelig vil man ved å åpne for at bestemmelsen omfatter tapte renteinntekter som følge av det endrede vedtak, gi en utvidelse av erstatningsmulighetene. Jeg finner ikke grunnlag for å hevde at dette verken er en overtenkt eller ønsket konsekvens. På den annen side kan det føre til urimelige resultater om forvaltningsloven § 36 fortolkes å avgrense mot renteinntektstap. I tilfeller hvor et riktig vedtak endres, vil det ikke foreligge ansvarsgrunnlag etter alminnelig erstatningsrett og parten mister sin dekning.

En nyere omfattende uttalelse fra Sivilombudsmannen drøfter om avsavnsrente (renteinntektstap) kan anses som en ”kostnad” i forvaltningsloven § 36 første ledds forstand.<sup>41</sup> Hans konklusjon er at det er det, og han bygger her blant annet på høyesterettspraksis med å tilkjenne avsavnsrenter til et erstatningsbeløp ut i fra en rentetapsbetraktning. Tidligere krevdes særskilt hjemmel. (Se også min note 40 med henvisning til dommen).

---

<sup>40</sup> Se Rt. 2002 s. 71 hvor rentetap ble tilkjent for renteinntektstap forut for påkrav etter alminnelige erstatningsrettslige regler uten at det forelå særskilt hjemmel i lov, avtale. Ansvarsgrunnlaget var culpa.

<sup>41</sup> Sivilombudsmannens årsmelding for 2004 s. 240 som grundig drøfter om avsavnsrenter skal anses som en ”kostnad” etter forvaltningsloven § 36 første ledd. Ombudsmannen reiser teoretisk interessante problemstillinger i skjæringsfeltet mellom den alminnelige erstatningsretten og forvaltningsloven § 36 første ledd. Problemstillingen er imidlertid ikke veldig aktuell ettersom de fleste § 36 sakene gjelder relativt små beløp, samtidig som saksbehandlingstiden er såpass kort at man knapt kommer opp i avsavnstapssummer som kan anses som ”vesentlige” kostnader. Jeg foretar derfor ikke en bred drøftelse av problemstillingen i denne oppgaven.

I Frihagen heter det under hans drøftelse av vilkåret ”vesentlige kostnader”: ”Parten vil etter 1. ledd ikke få dekket andre tap han har fått ved feilen, enn direkte utgifter med å få vedtaket endret”<sup>42</sup> ”Dette tilsier at Frihagen mener tap generelt som følge av vedtaket, ikke faller inn under begrepet ”kostnader” i forvaltningsloven § 36 første ledd.

Samlet synes jeg det må ha størst vekt at hovedformålet med forvaltningsloven § 36 første ledd er å dekke direkte kostnader til vedtaket. Ikke å holde en person helt skadesløs for alle tap han har hatt som følge av det endrede vedtak. Vekt har det også at det ikke foreligger holdepunkter i forarbeidene for at bestemmelsen er ment å omfatte renteinnteksttap, dette understøttes av teorien. Konklusjonen er derfor at slikt tap ikke faller inn under kostnadsbegrepet i forvaltningsloven § 36 første ledd. Men at det kan kreves erstattet etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

#### 4.5 Hva ligger i vilkåret om at kostnadene må være ”vesentlige”?

En naturlig språklig forståelse av ordet ”vesentlige” slik det står til ordet ”kostnader” i forvaltningsloven § 36 første ledd, tilsier at det relaterer seg til hvor betydningsfulle kostnadene er kvantitativt sett. Vesentlige i motsetning til uvesentlige. I alminnelig språkbruk er det ikke naturlig å bruke ordet vesentlig til å skille en art av noe fra andre arter av noe, man bruker det for å kvantifisere. I denne sammenheng tyder det derfor på at det er størrelsen på kostnadene vilkåret ”vesentlige” relaterer seg til. Ordlyden sier ikke noe om målestokken for vesentlighet. Den kan følgelig ikke tas som argument for at partens økonomi eller tvistegjenstandens verdi er av betydning mht vesentlighetsvilkåret.

Frem til lovendringen i 1977 var det ”særlige saksomkostninger” som skulle dekkes.<sup>43</sup> I henhold til de første forarbeidene til bestemmelsen var hensikten å gi uttrykk for at det primært var utgifter til advokat eller annen sakkyndig bistand som var omfattet.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Frihagen (1986) s. 808

<sup>43</sup> Lov om endring i forvaltningsloven av 27. mai 1977 nr. 40

<sup>44</sup> Ot. prp. nr.27 (1968-1969) s. 47

Sedvanlige *typer* utgifter parten hadde hatt til porto, reiseutgifter, tap ved tidsspille og lignende måtte parten dekke. Man unntok altså enkelte utgifter etter sin *type*.

Ved lovrevisjonen ble vilkåret endret til ”vesentlige kostnader”. Det fremgår av forarbeidene at man ønsket å utvide bestemmelsen for å unngå det urimelige i at parter som valgte å føre sin sak selv ikke fikk dekning for utgifter til eksempelvis reiser og kopiering, mens man i praksis fikk dette dekket om man brukte sakkyndig hjelp, antagelig fordi det da ble vurdert omfattet av kostnadene til sakkyndig bistand.<sup>45</sup> Det ble imidlertid presisert i forarbeidene at tap ved tidsspille og lignende fortsatt ikke skulle omfattes av bestemmelsen. Dette tyder på at det etter lovendringen er størrelse og ikke art av kostnadene som reguleres i vilkåret ”vesentlige”, med unntak for tap ved tidsspille.

I Frihagens heter det om problemstillingen: ”Ordlyden ble således utvidet for å slå fast at partens reiseutgifter og andre utlegg for å få endret vedtaket skulle gå inn under rammen for 1. ledd – for eksempel kopiering osv. Forutsetningen må således nå være at det først og fremst skal være størrelsen av beløpet som blir avgjørende”. Frihagen vurderer altså kriteriet som et kvantitetskriterium.

Argumentene trekker entydig i retning av at det er størrelsen på kostnadene som er avgjørende og ikke type. Det må derfor konkluderes med at ”vesentlige kostnader” i forvaltningsloven § 36 første ledd utgjør et kvantitetskriterium og ikke et kvalitetskriterium.

#### 4.6 Er det kostnadene samlet sett som må være ”vesentlige” eller skal man vurdere den enkelte kostnad isolert og gjøre fratrekk for ”bagatellkostnadene”?

---

<sup>45</sup> Ot. prp. nr.3 (1976-1977), s. 101

Ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd taler om ”vesentlige” kostnader.

Flertallsformen kan tyde på at man kan skille ut de kostnader som enkeltvis er uvesentlige og unnta disse fra dekning. Den språklige forståelse tilsier vel likevel ikke at bestemmelsen *må* forstås slik at det skal skje en oppdeling og avgrensning av kostnadene. Ordlyden kan også forstås slik at ”vesentlige kostnader” sikter til et ”vesentlig” samlet kostnadskrav i motsetning til et annet ”uvesentlig” samlet kostnadskrav. Det er ikke opplagt hvilke av disse tolkningsalternativene som en rent språklig fortolkning leder til.

Som nevnt unntok forvaltningsloven § 36 første ledd opprinnelig sedvanlige kostnader til gebyrer, reiser, kopiering og lignende fra dekning, med formuleringen at det kun var ”særlige saksomkostninger” som kunne dekkes.<sup>46</sup> Ved lovrevisjonen i 1977 ble småkostnadene omfattet av likhetshensyn og for å harmonere bestemmelsen med rettshjelpslovens regler på dette punkt.<sup>47</sup> Dette tilsier at at man må vurdere kostnadene samlet, og ikke kan unnta kostnader som enkeltvis er uvesentlige.

Rettsøkonomiske hensyn tilsier med styrke at hensikten med vilkåret ”vesentlige kostnader” er å unngå at forvaltningen bruker store resurser på å behandle saker som gjelder krav om marginale beløp totalt sett. For eksempel der parten selv fører saken, og utover tidsforbruket kun har hatt helt marginale utgifter til porto og kopiering. Det er ikke god rettsøkonomi at forvaltningen skal bruke tid på å vurdere den enkelte bagatellutgift isolert, det blir fort tidkrevende og dyrt.

Woxholth hevder at typer utgifter som porto, mindre kopieringsutgifter m.v. faller utenom og representerer en begrensning i dekningen.<sup>48</sup> Dette tyder på at han mener man må vurdere disse kostnadene enkeltvis og avkorte.

---

<sup>46</sup> Se Ot. Prp nr. 27 (1968-1969) s. 47

<sup>47</sup> Jf Ot. prp. nr. 3 (1976-1977) s. 102

<sup>48</sup> Woxholth (1999) s. 465

Standpunktet er imidlertid ikke nærmere begrunnet, så det kan ikke helt utelukkes at Woxholth egentlig mener at det først er når det samlede beløp kun gjelder småutgifter til porto, kopiering og lignende, at det ikke foreligger ”vesentlige kostnader”.

Det heter i Frihagen:<sup>49</sup> ”Ordlyden ble således utvidet for å slå fast at partens reiseutgifter og andre utlegg for å få endret vedtaket, skulle gå innenfor rammen for 1. ledd – for eksempel kopiering osv. Forutsetningen må således nå være at det først og fremst skal være størrelsen av beløpet som blir avgjørende. *Poenget* blir særlig å unngå at forvaltningen blir bebyrdet med å behandle saker om dekning av rene bagatellbeløp hvor utgiftene med behandlingen vil bli uforholdsmessig store og partens behov for dekning er begrenset”(min kursivering). Slik jeg fortolker Frihagen mener han at man må se på det totale beløp og dermed unngå at forvaltningen bruker lang tid på saker som totalt gjelder bagatellbeløp. Hvis ikke blir jo resultatet at forvaltningen stikk i strid med hans *poeng* bruker tiden på å vurdere de enkelte bagatellbeløp til fratrekk.

Ordlyden tolket på bakgrunn av formålet med lovendringen slik det fremgår av forarbeidene og sett i lys av effektivitetshensyn, trekker i retning av at det er det samlede beløp som må anses som ”vesentlige kostnader” i forvaltningsloven § 36 første ledds forstand. Det må derfor anses som gjeldende rett at det er det samlede beløp som må anses som ”vesentlige kostnader”. Fratrekk for kostnader som enkeltvis er uvesentlige kan ikke gjøres.

#### 4.7 Nærmere om beløpsgrensen for når kravet er ”vesentlige kostnader”

Ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd ”uvesentlige kostnader” angir at det er mindre betydningsfulle beløp, uten at det er avklarende rent beløpsmessig. Det angis ingen målestokk, som partens økonomiske evne eller tvistegjenstand. Ordlyden avklarer følgelig ikke dette spørsmålet.

---

<sup>49</sup> Frihagen (1986) s. 808

Hensikten med lovrevisjonen i 1977, var til dels å la parter som førte saken selv få rett til dekning av utgifter til reise, kopiering etc.<sup>50</sup> Det vil i de fleste tilfeller være snakk om små beløp, hvilket tilsier at grensen var ment lav.

Det som er en vesentlig kostnad for én kan være helt ubetydelig for en annen. Det bærende hensyn bak forvaltningsloven § 36 er imidlertid å erstatte kostnader en part har hatt til å få endre et vedtak. Hensikten er ikke som etter rettshjelploven å sikre rettshjelp til personer med lav inntekt. Det erstatningsrettslige perspektiv tilsier derfor at det ved vurderingen av ”vesentlige kostnader” bør legges vekt på oppretting og ikke partens økonomiske stilling eller tvistegjenstandens verdi. Sett i et slikt lys er det naturlig å legge til grunn en samfunnsmessig målestokk, en alminnelig oppfatning i samfunnet generelt sett mht hva som er vesentlige kostnader, uten at det konkretiserer svaret på problemstillingen nærmere.

Nyere praksis fra Sivilombudsmannen viser at det ikke har vært omtvistet at beløp ned til 1 240 kroner er ”vesentlige kostnader”.<sup>51</sup> Jeg finner imidlertid ingen avgjørelse som prinsipielt tar stilling til målestokk eller noen nedre grense for beløpet.

Rimelighetsbetraktninger i lys av det bærende erstatningshensynet og den alminnelige rettsoppfatning tilsier at man bør være varsom med å kategorisere et kostnadskrav som ikke ”vesentlig”. Jeg finner imidlertid ikke rettslig grunnlag for å si noe mer presist enn at det må dreie seg om småkroner som de fleste oppfatter som ubetydelig.

---

<sup>50</sup> Lov om endring i forvaltningsloven av 27. mai 1977 nr. 40

<sup>51</sup> Sivilombudsmannens årsmelding for 2005 s. 261

## 5 NØDVENDIGHETSVILKÅRET

### 5.1 Gjelder det et krav om at kostnadene objektivt sett må ha vært nødvendige for endringsvedtaket eller har det betydning hvordan parten oppfatter behovet for bistand, i så fall hvilken betydning?

Presisering: Jeg stiller flere spørsmål samtidig fordi det her er egnet for felles behandling. Etter ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd skal parten tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært ”nødvendige for å få endret vedtaket”. En naturlig språklig forståelse tilsier at det her oppstilles et krav om årsakssammenheng mellom kostnadene og endringsvedtaket, jf. formuleringen ”nødvendige for å få endret vedtaket”. Bestemmelsen inneholder intet om at partens subjektive oppfatning av behovet for bistand er av betydning. Man må også kunne anta fra ordlyden at kostnadene må *gjelde* vedtaket som endres, og ikke for eksempel en annen sak eller utgifter tidligere i prosessen.

Spørsmålet er behandlet i forarbeidene til endringen av bestemmelsen i 1977, og bestemmelsen ble ikke endret på dette punkt ved lovendringen i 1995.<sup>52 53</sup>

Justisdepartementet anfører der blant annet flg i tredje avsnitt: ”For det første må det offentliges ansvar begrenses til de utgifter som har vært nødvendige for å få endret vedtaket”.

Neste avsnitt lyder: ”Men dessuten bør det også ellers være en adgang til å kunne avslå krav om dekning av sakskostnader dersom det er lite rimelig om det offentlige skulle belastes utgiftene. Det er flere forhold som bør tillegges vekt i denne forbindelse. Særlig viktig er det om det var forståelig at parten pådro seg utgifter, for eksempel ved å oppsøke advokat, for å få endret vedtaket.

---

<sup>52</sup> Ot. Prp. nr. 3 (1976-1977) s. 101,

<sup>53</sup> Lov om endring i forvaltningsloven av 12. januar 1995 nr. 4

Ved vurderingen spiller feilens art og sakens vanskegrad en vesentlig rolle... Likeledes må man kunne legge vekt på om vedkommende kunne få tilstrekkelig bistand i administrasjonen, jfr. i denne forbindelse forvaltningsloven § 11 som pålegger forvaltningsorganene en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt område.”

Forarbeidene taler klart i retning av at kostnadene må *gjelde* det vedtak som endres, og ikke for eksempel et annet vedtak eller prosessen før vedtak overhodet ble fattet.

De kan videre fortolkes slik at det er et vilkår at utgiftene er nødvendige etter en ”objektiv” vurdering av om bistanden var en betingelse for resultatet i endringssaken. Slik at det som sies om partens forhold først er ment å få betydning mht neste vilkår i forvaltningsloven § 36 første ledd ”med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll”. At passasjen om viktigheten av at det var ”forståelig at parten pådro seg utgifter” står i avsnittet etter det som forutsettes mht ”nødvendig for å endre vedtaket”, kan tyde på det. I tillegg er ordlyden i forarbeidene ganske skarp, jf ”må det offentliges ansvar *begrenses til de* utgifter” (min kursivering). På den annen side så ligger det i forarbeidenes natur at man drøfter for å finne en egnet lovtekst. I hvilken rekkefølge hensynene drøftes der er ikke avgjørende for hvordan lovteksten utformes mht å ivareta hensynene.

Slik jeg forstår forarbeidene så er uansett partens subjektive oppfatning av nødvendigheten av bistanden et helt grunnleggende moment. Det er også mest logisk at denne tillegges vekt ved vurderingen i tilknytning til nødvendighetsvilkåret og ikke i forhold til ”partens eget forhold” senere i forvaltningsloven § 36 første ledd. De nevnte forhold som forvaltningens (evt. manglende) veiledning og sakens vanskelighetsgrad tjener som momenter når man vurderer om det var forståelig om parten innhentet den aktuelle bistand. Likeså om dennes representant utførte det arbeid som kostnadene reflekterer. Jeg forstår imidlertid ikke forarbeidene slik at man *kun* skal bringe på det rene hva parten eller partsrepresentanten med rimelighet oppfattet som naturlige tiltak.



Momentene må også inngå mer løsrevet fra partens oppfatning i en helhetsvurdering av hva som objektivt sett var nødvendige kostnader. Dette fordi man i forarbeidene skriver:

”*Likeledes* må man *kunne* legge vekt på om vedkommende *kunne* få tilstrekkelig bistand i administrasjonen”(mine kursiveringer) Om hensikten *bare* var en vurdering ut i fra en *bonus pater familias*, ved nødvendighetsvurderingen ville man ikke uttrykt at det *likeledes* hadde betydning hva han *kunne* få av bistand.<sup>54</sup>

Formålet med å legge vekt på partens oppfatning slik det fremgår av forarbeidene må være å gi rett til dekning når det var rimelig at parten oppfattet et behov for bistand, selv om man i ettertid kunne fastslå at denne ikke var nødvendig helt eller delvis. Dette er også det som stemmer best overens med det bærende hensyn bak bestemmelsen. Forarbeidene taler etter dette mot at kostnadene objektivt sett må ha vært nødvendige. Om det var forståelig at parten oppfattet behov for bistand har vesentlig betydning. I den vurderingen er en bonus pater familias modell den som fremstår som mest nærliggende, og dette må gjelde både mht parten og mht advokaten.

Å bygge på et krav om objektivt sett nødvendighet vil kunne lede til urimelige resultater. Særlig vil ressursvake personer som har dårligere forutsetninger for å forstå hva som er nødvendig av bistand bli rammet. På den annen side er ikke hensikten bak forvaltningsloven § 36 å etablere en rettshjelpsordning for økonomisk vanskeligstilte som rettshjelploven.

---

<sup>54</sup> Gulbrandsen, Egil, Juridisk leksikon, 8. utg. Oslo, 1994, s. 38, Bonus pater familias: “egtl. god familiefar, oppstilles som forbilde for forsvarlig og aktsom fremferd, dvs. man må handle som en omtenssom og fornuftig person ville ha gjort i samme situasjon. Praktisk nyttes uttrykket som målestokk for å avgjøre om en person har handlet forsvarlig.”I tillegg skal man se hen til individuelle egenskaper, men aktsomhetsnormen skjerpes for profesjonelle. En dårlig advokat må vurderes i forhold til hva en ”normalt” dyktig advokat ville gjort og ikke høres med at han er spesielt svak, om det er snakk om erstatningsansvar for ham. Dette får betydning ved vurderingen av nødvendighetsvilkåret når det er snakk om avkorting pga ”unødvendig” tidsbruk. Tankemodellen er kritisert i erstatningsretten (min kommentar)

At det ikke gjelder et ubetinget krav om årsakssammenheng tilsier imidlertid ikke at man skal la vurderingen av om nødvendighetsvilkåret er oppfylt avhenge av partens økonomiske og sosiale situasjon i seg selv, den må ha hatt betydning for om det var rimelig at han handlet som han gjorde.

Vurderingen vil dessuten kunne bli skjønnspreget, da det ikke alltid lar seg fastslå hva som var objektivt nødvendig for å få endret vedtaket. For eksempel kan man tenke seg at det knyttet seg sterk tvil til de faktiske eller rettslige forhold. I ettertid kan det da være vanskelig å si om det var partens tilførsel av opplysninger og argumentasjon som ble utslagsgivende, eller om forvaltningen uavhengig av denne ville kommet til det samme resultat. Om bestemmelsen ubetinget skulle baseres på forvaltningens oppfatning i ettertid av hva som var ”nødvendig” uten at den samtidig måtte ta hensyn til hvordan parten eller partsrepresentanten rimeligvis oppfattet behovet, ville vurderingen derfor fort kunne bli urimelig streng. Det bærende hensyn bak bestemmelsen om at partens kostnader til å få endret et vedtak skal dekkes, ville da i mindre grad kunne bli realisert.

Det er et lite poeng her at det er beslutningstageren i den materielle saken, forvaltningen, som i ettertid vurderer om det var ”nødvendig” med den aktuelle bistand. Denne dobbeltrollen er, om enn i beskjedne grad, egnet til å svekke tilliten til forvaltningens objektivitet ved vurderingen av hva som var ”nødvendig”.

Det er imidlertid heller ikke rimelig om vurderingen bare skulle skje ut i fra hva parten med rimelighet oppfattet som nødvendige tiltak. Det er for eksempel rimelig, også ut i fra en samfunnsmessig norm, at en utlending som trues med utsendelse til et farlig land oppfatter at han trenger all den beste juridiske bistand verden kan gi ham. Skulle forvaltningen være avskåret fra å vurdere bistandens omfang også mer objektivt mot den hjelp han evt. kunne fått fra myndighetene eller sakens vanskegrad, ville det bli dyrt for samfunnet.

Sivilombudsmannen har avgitt uttalelser om nødvendighetsvilkåret.<sup>55</sup> Denne er lang, men jeg gjengir større deler av den for å illustrere hvordan Ombudsmannen fortolker nødvendighetsvilkåret. Saken gjaldt områdestyrets omgjøring av sitt vedtak om å innvilge en tillatelse til å få overføre rein på sommerbeite. Etter klage fra et saueavslag ble tillatelsen omgjort til avslag. Avgjørende ved omgjøringen var at områdestyret ”skjønnet” annerledes mht de faktiske forhold, i det man ved annengangsbehandlingen fant at det ikke var forsvarlig å øke beitebelastningen.

Kravet fra saueavslaget om dekning av sakskostnader til advokat ble avslått av områdestyret og fastholdt av reindriftsstyret. I begrunnelsen ble det for hva gjaldt nødvendighetsvilkåret for det første vist til at kostnadene til advokat ikke var nødvendige fordi saken ikke reiste tilstrekkelig kompliserte spørsmål til at det var bruk for den type bistand. For det andre ble det vist til at advokatens anførsler i klagen ikke hadde betydning for endringen, fordi saken ikke ble tilført nye momenter av betydning for avgjørelsen. For det tredje ble det anført at parten allerede før vedtaket om å gi tillatelse var informert om at klageorganet ville undergi saken behandling.

Ombudsmannen uttalte blant annet følgende om nødvendighetsvilkåret i saken: ”Selv om det var på det rene at områdestyrets vedtak ville bli overprøvet, hadde saueavslaget ingen foranledning til å anta at vedtaket uten videre ville bli endret, jfr. lagets klagebrev 15. Mai 1982 til ombudsmannen. På denne bakgrunn kan det ikke reises innvending mot at laget for å vareta sine interesser, fant det nødvendig å gjøre bruk av klageretten og herunder la seg bistå av advokat... Grunnvilkårene for dekning av saksomkostninger etter denne bestemmelsen må da anses for oppfylt. I hvilken grad advokatens arbeid med klagen har vært av betydning for det endelige saksutfall, kan da i høyden bli et spørsmål om hvor stor del av saksomkostningene som skal dekkes.” Ombudsmannen uttalte deretter at han ikke fant begrunnelsen for avslaget på kravet om sakskostnader holdbar. Sakskostnader ble deretter innrømmet av forvaltningen.

---

<sup>55</sup> Sivilombudsmannens årsmelding for 1983 s. 57

Slik jeg forstår Ombudsmannens avgjørelse mener han at når det er forståelig at parten oppfattet et behov for bistand fra en advokat, så skal bistand dekkes. Dvs at om det ut i fra forholdene fremsto som nødvendig for parten å oppsøke advokat, så skal noe dekkes. Når saken så undergis behandling av en advokat *kan* det kortes for kostnader til behandling som ”objektivt” sett viste seg å være unødvendig. Men også da må man legge vekt på hva advokaten med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak, jf passasjen i den gjengitte tolkningsuttalelsen om at ”..både partene og deres advokater kan feilvurdere situasjonen for så vidt.” Ombudsmannen har senere gitt flere uttalelser som er i samsvar med det som følger av uttalelsen jeg her har sitert og kommentert.<sup>56</sup> Ombudsmannens uttalelser må derfor anses å trekke klart i retning av at kostnadene ikke må ha vært objektivt sett nødvendige for endringsvedtaket.

Forvaltningspraksis slik den fremgår av Ombudsmannens avgjørelser, tyder på at forvaltningen ofte avviser eller korter i saksomkostningskrav. Begrunnelsene er ofte at bistanden ikke var nødvendig for resultatet i saken, fordi parten kunne fått hjelp hos forvaltningen. Andre ganger begrunnes avslag med at selve anførslene ikke var nødvendige for sakens resultat. Dette tyder på at deler av forvaltningen antar et krav om ubetinget årsakssammenheng, eller i alle fall at den nedtoner betydningen av partens subjektive oppfatning ved fortolkningen av nødvendighetsvilkåret.<sup>57</sup>

Lovavdelingen har i flere uttalelser fortolket regelen slik at man må legge vesentlig vekt på om det var forståelig at parten pådro seg kostnadene. I en uttalelse fra 2005 heter det:<sup>58</sup> ”Ved vurderingen av om sakskostnadene bør dekkes i sin helhet eller bare delvis, kan legges vekt på om det arbeid som er utført var nødvendig for å få saken løst på en tilfredsstillende måte.

---

<sup>56</sup> Se som eksempel Sivilombudsmannens årsmeldinger for 2000 s. 24 og 2005 s. 261

<sup>57</sup> Se som eksempler Sivilombudsmannens årsmelding for 1986 s. 89, 2000 s. 24 og 2005 s. 70

<sup>58</sup> Lovavdelingens uttalelse jnr. 07958/05E som viser til jnr. 2162/76E og snr. 20138/99E

Ved den konkrete vurdering må imidlertid *også* legges vekt på hva vedkommende part eller partsrepresentant selv med *rimelighet* har oppfattet som naturlige tiltak (mine kursiveringer). Man må i praksis regne med at både partene og deres advokater kan feilvurdere situasjonen for så vidt. Man må videre ha for øyet at en reduksjon av kravet med den begrunnelse at saksforberedelsen ble for omfattende, vil gå ut over vedkommende part personlig.”

Videre fremgår det av den samme tolkningsuttalelsen at nødvendighetsvilkåret ”må til en viss grad kunne sees i lys av hvor store verdier det står om.” Det må godtas grundigere arbeid fra advokatens side dersom det står om store verdier. Til slutt konkluderer lovavdelingen med at det ikke er ”..ubetinget avgjørende om forvaltningen ville kommet til samme resultat uten de tiltakene som parten krever dekket etter fvl. § 36”.

Lovavdelingens rettsoppfatning taler følgelig for at det ikke gjelder et krav om årsakssammenheng, man må også legge vekt på om det er forståelig at parten eller dennes representant anså bistanden som ”nødvendig”.

Lovens ordlyd samlet sett er det usikkert i hvilken retning trekker. Forvaltningspraksis trekker for en del i retning av et krav om årsakssammenheng. Sterk vekt må det imidlertid ha at man i forarbeidene trekker frem at det skal ha vesentlig betydning om det var ”forståelig” at parten innhentet bistand. Uttalelsene fra Ombudsmannen og Lovavdelingen trekker klart i samme retning. Det styrker vekten av disse at de er avgitt over tid og uten at oppfatningen kan sees å ha endret seg. Dette gir også den klart beste realiseringen av formålet om å på objektivt grunnlag gi dekning for kostnader parten har hatt til endringen.

Følgelig er konklusjonen at det ikke gjelder et krav om at kostnadene var objektivt sett nødvendige for endringsvedtaket, men de må gjelde det vedtak som endres. Om det var ”forståelig” at parten pådro seg de aktuelle kostnader til bistand har vesentlig betydning ved den konkrete vurdering som må foretas av om nødvendighetsvilkåret er oppfylt.

## 5.2 Nærmere om den konkrete vurderingen av om kostnadene er "nødvendige"

### 5.2.1 Innledning

Det lar seg ikke gjøre å gi et generelt svar på hvordan styrkeforholdet er mellom det objektive og det subjektive. Det er heller ikke naturlig ettersom sakene vil være veldig ulike, hvor momentene gjør seg mer eller mindre sterkt gjeldende. Det må følgelig bli en helhetsvurdering der det legges vesentlig vekt på hva parten eller partsrepresentanten med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak. For å illustrere hvordan det avveies i praksis tar jeg med to eksempler. Først vil jeg se grundig på en ombudsmannsavgjørelse som er illustrerende for grensen for når det må kunne kreves at parten kontakter forvaltningen før han går til advokat. Deretter skal jeg se på en sak for personvernemnda hvor det er omfanget av bistanden som er drøftet. Til sist spør jeg om det kan kutte pga for høy timepris hos sakkyndig.

### 5.2.2 Nærmere om avveiningen mellom partens oppfatning og den objektive nødvendighet av bistand – grensen for innhenting av bistand

En nyere sak fra Sivilombudsmannen.<sup>59</sup> Saken gjaldt en søknad om yrkesrettet attføring. Parten hadde fått innvilget søknaden etter folketrygdloven § 11-10 med en dagsats på kroner 489. Etter klage fra partens advokat ble vedtaket endret slik at dagsatsen økte til kroner 883, som følge av at attføringspengene nå ble beregnet etter særreglene om yrkesskade jf folketrygdloven § 11-20. Partens krav om sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 ble avslått. Begrunnelsen var at parten selv kunne kontaktet Aetat og opplyst om yrkesskaden. Det ville vært tilstrekkelig for å få vedtaket endret og advokatbistand ble derfor ikke ansett "nødvendig", jf forvaltningsloven § 36 første ledd.

---

<sup>59</sup> Sivilombudsmannens årsmelding for 2005, s. 261

Ombudsmannen la til grunn at nødvendighetsvilkåret skal vurderes med utgangspunkt i hva parten med rimelighet oppfattet som naturlige tiltak, og at det ikke var rettslig grunnlag for å oppstille et generelt vilkår om at parten må ha kontaktet forvaltningsorganet før han engasjerer advokat. Ved vurderingen ble det lagt vekt på at parten hadde opplyst om yrkesskaden. Legen hadde sendt inn legeattest, og den var innvilget av trygdekontoret. I forbindelse med søknaden om attføring for Aetat manglet imidlertid en avkrysning om yrkesskade på skjemaet fra legen. I stedet for å undersøke forholdet, slik Aetat var foranlediget til å gjøre, ble det sett bort fra yrkesskaden uten nærmere begrunnelse for dette i vedtaket. Ombudsmannen anførte at Aetat ikke hadde oppfylt sin utredningsplikt i henhold til forvaltningsloven § 17 og heller ikke begrunnelsesplikten etter samme lovs §§ 24 og 25. Dette tilsa at det var forståelig at parten kontaktet advokat i stedet for først å henvende seg til Aetat. Ombudsmannen anbefalte deretter Aetat å innvilge kostnadene under henvisning til at det var ”nødvendig” i forvaltningsloven § 36 forstand. Samtidig tilkjennegav han at dette var et ”..konkret eksempel som ligger nær skjæringspunktet der parten først må ta en oppklaringsrunde med forvaltningen før advokat og sakskostnader pådras..”. Aetat fulgte anbefalingen.

At denne saken ville løst seg ved en henvendelse til Aetat før advokat synes overveiende sannsynlig. De nødvendige opplysninger befant seg hos myndighetene og vedkommende kvalifiserte utvilsomt for ytelsene han ønsket. Det kan også diskuteres om det var forståelig at parten kontaktet advokat først, og ikke forvaltningen når han fikk et vedtak som avvek såpass kraftig fra den dagsats som til slutt ble resultatet. Forutsetningen må da ha vært, slik Aetat påstår, at parten forsto at dagsatsen var gal. At han kontaktet advokat tyder på det. Det trekker i retning av at han rimeligvis burde kontaktet forvaltningen først for å få rettet opp vedtaket.

På den annen side sto det selvsagt om et for ham viktig spørsmål, da dette er ytelser til livsopphold som erstatter arbeidsinntekten han før hadde. I tillegg er det et stort poeng at det ikke var gitt noen begrunnelse for hvorfor yrkesskaden ikke var tatt hensyn til.

En må kunne forvente at forvaltningen har tatt hensyn til en slik opplysning ved saksbehandlingen når man selv har gjort sin opplysningsplikt. Det er ikke nødvendigvis den mest naturlige slutning å tenke at forvaltningen har glemt bort dette og ringe for å opplyse om det på nytt. Det er i alle fall like forståelig at man tenker at forvaltningen har vurdert saken galt, men når man har gjort sitt så trenges juridisk hjelp for å overbevise forvaltningen.

Når Ombudsmannen kommer til at nødvendighetsvilkåret var oppfylt her, så sier det noe om hvor kraftig den objektive nødvendighet av advokatbistand for det endelige resultat nedtones. Eksempelet er illustrerende for avveiningen av hensynene når det gjelder om det i hele tatt var ”nødvendig” å innhente bistand. I lys av det bærende hensyn bak bestemmelsen, som er at parten skal få dekket sine kostnader til å få endret et forvaltningsvedtak er jeg enig i at den objektive nødvendighet nedtones. Derimot kan det diskuteres om det her er sannsynliggjort at parten i det hele tatt oppfattet et behov for å kontakte advokat før Aetat, og i alle fall om det var rimelig at han oppfattet det slik. Når det kan argumenteres for og i mot, synes det imidlertid rimelig at avgjørelsen falt til partens gunst. I det neste eksempelet skal jeg se hvordan avveiningen faller ut når det gjelder korting i et omfattende krav.

### 5.2.3 Nærmere om avveiningen mellom partens oppfatning av nødvendigheten og den objektive nødvendighet av bistand - avkorting i et omfattende krav

En sak fra Personvernnemnda er illustrerende for praksis: Et krav fra advokatfirmaet Wiersholm på vegne av Tysvær kommune ble avkortet fra 350 000 kr til 50 000 kr. Nemnda tilkjennegir først at saken var teknologisk kompleks, men uttaler så flg: ”Etter Nemndas oppfatning omfatter ikke nødvendige kostnader i hovedsak mer enn kostnader til advokathjelp for å skrive en klage til Personvernnemnda hvor de skjønnsmessige vurderinger i saken blir drøftet. Personvernnemnda har selvstendig plikt til å opplyse saken både med hensyn til faktum og jus.” Videre het det: ”Når klager benytter et advokatkontor med særskilt kompetanse innen personvernrett, får timesatsene betydning for vurderingen av anvendt tid.



Det må forutsettes at advokat med slik særskilt kompetanse besitter en basiskunnskap som innebærer at han/hun kan arbeide mer effektivt og at tidsbruken står i forhold til timeprisen. Nemnda har hatt klagesaker av omtrent samme omfang og har derfor dannet seg et bilde av hva som er vanlige saksomkostninger i slike saker.”

Eksempelet viser at nemnda vurderte advokatene ut i fra en *bonus pater familias*, men også ut i fra hva som generelt var vanlig tidsbruk og timepris mv. At tapet ville gå utover kommunen anføres ikke som et moment. Det fremgår ikke klart hva som var sakens underliggende forhold, men når kommunen fant å engasjere tre advokater må man anta at det var viktig. Eksempelet vitner om en avkortningspraksis som synes tvilsom, sett hen til hvordan forarbeidene, Ombudsmannen og lovavdelingen vektlegger partens eget forhold. Dette er ikke et unikt eksempel, det vises for så vidt til personvernnemndas hjemmesider.

### 5.3 Kan man avkorte i erstatningen på grunn av at advokatens timepris er for høy?

Ordlyden i forvaltningsloven § 36 første ledd ”nødvendige kostnader” gir etter en naturlig språklig forståelse ikke noe klart svar på dette konkrete spørsmålet. Bestemmelsen oppstiller imidlertid ikke noe tak og gir følgelig ikke hjemmel for å kutte dersom kostnadene er ”nødvendige.” Følgelig tilsier ordlyden at det ikke gjelder noe annet mht timepris enn andre kostnader.

Forarbeidene har ikke behandlet spørsmålet særskilt, men det kan vises til det som foran er sagt vedrørende forarbeidenes behandling av hva som er ”nødvendige kostnader”.

Reelle hensyn kan etter omstendighetene tale for at en timesats anses å være så høy at den ikke kan anses som ”nødvendig kostnad”. På den annen side skal det som nevnt legges vesentlig vekt på hva parten må forstå er ”nødvendige” kostnader.

For de fleste parter vil det være særdeles vanskelig å danne seg en oppfatning av om satsen er urimelig. Følgelig bør man være varsom med å korte fordi prisen fremstår som urimelig høy.<sup>60</sup>

I rettshjelploven § 3 er departementet gitt hjemmel til å fastsette en salærsats for rettshjelp man mottar etter loven. Pr i dag er salærsatsen 825 kroner.<sup>61</sup> Hadde det vært hensikten med tilsvarende regulering for kostnader til endring av forvaltningsvedtak, må man anta at lovgiver hadde besørget tilsvarende hjemmel.

Det fremgår av en tolkningsuttalelse fra Lovavdelingen at så lenge honorarkravet er i tråd med alminnelige retningslinjer fastsatt av Den Norske Advokatforening, kan man neppe legge andre satser til grunn.<sup>62</sup> Dette forstår jeg slik at dersom det kan fastslås at satsen er i strid med disse retningslinjene så taler det for at man kan anse deler av kostnadene ikke å være ”nødvendige” kostnader.

Stor vekt har det at forvaltningsloven § 36 ikke har satt noen begrensninger mht timesatsen. Hovedregelen må derfor være at det ikke kan avkortes alene på grunn av at timesatsen er høy. Når den er helt i utakt med det vanlige nivå, må man kunne legge til grunn at deler kan avkortes med den begrunnelse at dette ikke er ”nødvendige kostnader” i forvaltningsloven § 36 forstand.

#### 5.4 Gir § 36 hjemmel for dekning av sakskostnader når et vedtak endres av forvaltningsorganet som følge av en rettsavgjørelse?

Problemstillingen vil være aktuell i de tilfeller hvor en rettsavgjørelse må til for å fastslå at et vedtak er ugyldig, hvorpå forvaltningen endrer sitt vedtak til gunst for parten.

---

<sup>60</sup> Timepris på advokattjenester er mellom 565 og 1366 kroner pr time i 1999, jf Regjeringen.no.

<sup>61</sup> Gjeldende sats pr 01.01.07, jf. Regjeringen.no,

<sup>62</sup> Jnr 2230/79E hvor det vises til de etiske retningslinjene.

Ved rettsavgjørelser som fastslår at et påleggsvedtak er ugyldig, vil slikt etterfølgende vedtak sjelden være aktuelt. Da bortfaller jo rettsvirkningene av vedtaket ved rettens avgjørelse. Annerledes er situasjonen hvor et vedtak om avslag på en søknad om et rettsgode kjennes ugyldig av domstolen. Dette kan bli fulgt opp av et vedtak til gunst for parten. Spørsmålet blir da om forvaltningslovens § 36 gir forvaltningsorganet hjemmel for å innrømme dekning av sakskostnadene som har medgått til domstolsbehandlingen og forvaltningsbehandlingen, når dekning helt eller delvis er avslått av retten iht. tvistemålslovens bestemmelser. At forvaltningsorganet har plikt til å vurdere kravet etter forvaltningslovens § 36 er åpenbart, men hjemmelsspørsmålet byr på tvil.

En sak fra forvaltningspraksis skal nevnes:<sup>63</sup> Et vedtak ble av retten kjent ugyldig og fulgt opp med at forvaltningen endret sitt vedtak til gunst for parten. Advokaten fremmet så på vegne av parten krav om dekning av sakskostnader som hadde medgått til domstolsbehandlingen. Landbruksdepartementet av slo kravet med støtte fra Lovavdelingen. I sin uttalelse i saken viser Lovavdelingen til at forarbeidene ikke eksplisitt tar opp spørsmålet, men at de synes å bygge på en forutsetning om at regelen kun gjelder utgifter i forbindelse med klagesaken eller omgjøringssaken. Videre ble det vist til Woxholth, som i sin bok (uten nærmere begrunnelse – min kommentar) fastslår at utgifter til domstolsbehandlingen faller utenom anvendelsesområdet for forvaltningslovens § 36. Endelig peker Lovavdelingen på at det er lite konsekvent med ulikt utfall av spørsmålet avhengig av om det er et ugyldig påleggsvedtak eller ugyldig avslagsvedtak saken gjelder. Kun sistnevnte krever som kjent oppfølging i form av et endret enkeltvedtak til gunst for parten, mens førstnevnte som regel avslutter saken og fører derfor ikke til noe endret vedtak fra forvaltningsorganet, jf ordlyden i forvaltningslovens § 36.

---

<sup>63</sup> Sak for Sivilombudsmannen, saksnr. 1999-1261. Nevnte rettskilder i saken: Lovavdelingens uttalelse i samme sak, saksnr. 1999/15768 E. Forarbeider: Ot. prp. nr. 75 (1993-94), s. 48. Teori: Woxholth (1999), s. 455

Etter Landbruksdepartementets avslag ble saken innsendt Sivilombudsmannen for uttalelse. Ombudsmannen kom i motsetning til Lovavdelingen til at forvaltningslovens § 36 fikk anvendelse for hva gjelder utgiftene til domstolsbehandlingen. Avgjørende i begrunnelsen var de ulike formål med reglene om sakskostnader i henholdsvis tvistemålsloven og forvaltningslovens § 36. Tvistemålslovens regler gjelder fordeling av kostnader på to prinsipielt likeverdige parter, mens forvaltningslovens § 36 har til formål å styrke borgeren, ved å gi ham rett til å få dekket kostnader som staten har påført ham ved å treffe et vedtak som endres.

Jeg leser ham slik at han mener nødvendighetsvilkåret i forvaltningslovens § 36 ikke har skranker mot domstolskostnader, dersom disse er nødvendige for å få endret vedtaket. Han peker her på at bestemmelsen ikke har noen unntaksbestemmelse mht dekning, som tvistemålslovens § 172 annet ledd. Dersom forvaltningen hadde hørt på partens rettslige argumenter uten at det ble reist sak, ville man følgelig ikke hatt noen tilsvarende unntaksbestemmelse å anvende. Parten bør jo ikke da komme dårligere ut fordi det kom til rettssak. Endelig påpekte han at forvaltningslovens § 4 ikke setter skranker for *forvaltningsorganers* (min uthevelse) plikt til å vurdere et kostnadskrav etter forvaltningslovens § 36. Etter ombudsmannens uttalelse ga Landbruksdepartementet parten dekning for sakskostnadene han hadde hatt til domstolsbehandlingen.

Etter dette er det vanskelig å være uenig med Ombudsmannen. Selv om hovedregelen er at spørsmålet om ugifter til domstolsbehandling skal avgjøres av retten, så var utgiftene nødvendige. Etter mitt skjønn følger løsningen her direkte av ordlyden, jf vilkåret ”nødvendige kostnader”. Det grunnleggende utgangspunkt om at kostnadene til domstolsbehandlingen skal følge tvistemålslovens regler er etter mitt skjønn ikke nok til å tolke forvaltningsloven § 36 første ledd ”nødvendige kostnader” innskrenkende på dette punkt.

## **6 Vilkåret om at endringen må skyldes forhold innenfor forvaltningens kontroll**

### **6.1 Innledning**

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: ”Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket,” med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.” Jeg ser først på hvilke forhold som alltid ligger innenfor forvaltningens kontroll, deretter ser jeg på ”partens eget forhold”, ”forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll” og ”andre særlige forhold”.

### **6.2 Hvilke forhold ligger alltid innenfor forvaltningens kontroll?**

#### **6.2.1 Saksbehandlingsfeil**

Med saksbehandlingsfeil menes brudd på lovfestede eller ulovfestede saksbehandlingsregler. Dette kan for eksempel være manglende forhåndsvarsling jf forvaltningsloven § 16, eller at det er tatt utenforliggende eller usaklige hensyn ved behandlingen av saken. Slike forhold har parten aldri kontroll over.

#### **6.2.2 Feil faktum**

Med feil faktum menes at uriktige eller mangelfulle opplysninger er lagt til grunn for avgjørelsen. Parten har ikke kontroll over hvilket faktum forvaltningen velger å bygge på eller hvordan den vurderer dette.

#### **6.2.3 Feil rettsanvendelse**

Dette omfatter både lovhjemmelsmangel og annen kompetansesvikt.<sup>64</sup> Førstnevnte foreligger i sin rene form når det mangler hjemmel for vedtaket. Sistnevnte kan være at man ved regel skjønn gjør en avveining som strider mot fast forvaltningspraksis.

---

<sup>64</sup> Woxholth (1999) s. 459 Woxolths formulering av det som er sikker rett.

Eksempelvis ved å legge avgjørende vekt på andre hensyn enn de bestemmelsen oppstiller. Parten har ingen kontroll over dette.

#### 6.2.4 Endret skjønn

Dette omfatter både det frie skjønn og det regelstyrte. Hvordan forvaltningen bruker denne myndigheten mht å endre vedtaket er ikke innenfor partens kontroll. Noe annet er at det kan oppstå spørsmål her mht om det er skjønnsendringen eller tilbakeholdt informasjon fra parten som skal anses som årsaken til endringen. Jeg kommer tilbake til dette under behandlingen av vilkåret ”partens eget forhold.”

### 6.3 Unntak nr. 1: ”endringen ”skyldes partens eget forhold”

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: ”..skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes *partens eget forhold..*” (min uthevelse)

Det første spørsmålet er om vilkåret ”endringen skyldes partens eget forhold” oppstiller et krav om skyld hos parten? Det andre spørsmålet er hvordan løsningen blir når parten og / eller forvaltningen har bidratt til skaden.

#### 6.3.1 Problemstilling 1: Er unntaksvilkåret ”skyldes partens eget forhold” oppfylt når endringen har sin årsak i uriktige eller mangelfulle opplysninger fra parten, eller kreves i tillegg skyld hos parten?

Ordlyden språklig fortolket tilsier at det må være årsakssammenheng mellom partens forhold og endringen. Videre kan ordet ”skyldes” indikere at man mener å oppstille et krav om skyld hos parten. Ordet ”skyldes” sammenstilt med ”partens eget forhold” kan også tyde på et skyldkrav. Normalt brukes imidlertid ordet ”skyldes” om årsakssammenheng.

Lest i sammenheng med neste vilkår ”..forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll..” blir det imidlertid merkelig dersom det ikke kreves skyld etter første vilkår. Her er et eksempel påkrevet: Gitt at en sak er så ”godt opplyst som mulig” jf. forvaltningsloven § 17.

Forutsett også at parten i god tro gav forvaltningen uriktige opplysninger som ble direkte avgjørende for det negative vedtak. Årsakssammenheng forelå følgelig. Endringsvedtak ble fattet når han ved hjelp av advokat ble kjent med de riktige opplysningene og fikk sendt dem inn. Da blir han ansvarlig (mister dekning) etter første vilkår om det ikke kreves skyld.<sup>65</sup> Det var hans uriktige opplysninger som var årsaken til det første vedtaket og dermed endringsvedtaket, og det er nok når ansvaret er objektivt. Språklig lar det seg forstå at han da også blir *ansvarlig etter andre ledd*, fordi når han ikke kjente de riktige opplysninger så var de vel også utenfor hans (partens) og forvaltningens kontroll (jeg forutsetter da at forvaltningen ikke hadde kontroll over de opplysninger de ba om!). I fall man leser forvaltningsloven § 36 første ledd ”partens eget forhold” (hans uriktige opplysninger) som en motsetning til ”forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll”, går han imidlertid ”fri” etter annet ledd. Men om det var en for begge parter ukjent tredje person som plutselig forsynte forvaltningen med opplysningene så ville parten bli ansvarlig etter annet ledd. I begge fall oppstilles et objektivt vilkår på en meget tungrodd måte. Man kunne nøyde seg med ”med mindre endringen skyldes forhold utenfor forvaltningens kontroll”. Etter dette må man si at ordlyden kan trekke i begge retninger mht om det kreves skyld hos parten.

I forarbeidene heter det:<sup>66</sup> ” Endringen av et forvaltningsvedtak *kan skyldes partens egne forhold*. Parten har f.eks først i klageomgangen gitt forvaltningen tilstrekkelige opplysninger som gir grunnlag for å treffe vedtak som er til gunst for parten. Endringen kan også skyldes endrede forhold utenfor både parten og forvaltningens kontroll.

---

<sup>65</sup> Det er sikker rett at uaktsomhet (culpa) er det vanligste ansvarsgrunnlag i erstatningsretten, men også krav om grov uaktsomhet eller forsett forekommer i lovverket. Med uaktsomhet menes at en person har handlet i strid med en tenkt norm for forsvarlig handlemåte på det livsområde personen befinner seg og derfor kan klandres for dette (min definisjon). Se Lødrup (1995) s 112 flg for mer informasjon om Culpa-ansvaret

<sup>66</sup> Ot. prp. nr. 75 (1993-94) s. 49 (NB! Departementets forslag til lov ble ikke vedtatt, men det var kravet til ugyldighetsgrunn som vilkår for dekning departementet ikke fikk gjennomslag for. Det gjeldende vilkår ”skyldes partens eget forhold eller” ble tilråd av justiskomiteen ved Innst.O.nr.4 (1994-1995)

Parten har f.eks blitt nektet å importere bestemte dyr på grunn av smittsom sykdom i eksportlandet, men klagen tas til følge fordi smittefaren er opphørt når klagesaken avgjøres. Det framstår ikke som umiddelbart rimelig at forvaltningen skal være ansvarlig for partens sakskostnader i slike tilfeller. Mer tvil kan det kanskje være der vedtaket *endres som følge av* en annen skjønnsmessig vurdering i forvaltningsorganet; enten avgjørelsesorganet selv eller i klageinstansen/overordnet organ. Her kan det hevdes at *forvaltningsorganet selv er « skyld » i endringen*, og at det derfor er lite rimelig at parten må bære omkostningene for å få endret vedtaket. Etter gjeldende §36 er det klart at forvaltningsorganet ikke er ansvarlig for sakskostnadene i noen av de tilfeller som er nevnt her.” (mine uthevelser)

Forarbeidene må forstås slik at man ønsket at det kreves årsakssammenheng mellom uriktige eller mangelfulle opplysninger og endringen for at unntaket ”endringen skyldes partens eget forhold” skal komme til anvendelse. Videre kan formuleringen ”selv er skyld i” sterkt tyde på at de ønsker en aktsomhetsvurdering av parten, at det oppstilles et krav til culpa. Det er nærliggende å tolke forarbeidene i retning av at de ønsker et skyldkrav med hensyn til partens eget forhold, men et objektivt ansvar når endringen skyldes ”fjerne” årsaker utenfor partens og forvaltningens kontroll, jf eksempelet med smittefarlige dyr i utlandet. At de begrunner sine eksempler med rimelighetshensyn kan i alle fall underbygge et ment skyldkrav mht partens forhold.

Det må etter mitt skjønn være helt urimelig om man oppstiller et objektivt ansvar for parten når det er hans ”forhold” som fører til endring. Særlig sett i lys av det bærende hensyn bak forvaltningsloven § 36 første ledd om at forvaltningen på objektivt grunnlag skal dekke kostnader parten har hatt til å endre et vedtak. Etter alminnelige erstatningsrettslige regler er ansvarsgrunnlaget for en person culpa. For det offentlige er det omstridt om det er objektivt, men det kreves uansett et urettmessig forhold.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Se min note 5 for mer opplysninger om det offentliges ansvar for ugyldige vedtak, med henvisninger til litteratur om temaet



Da skulle det være helt urimelig om parten skal ilegges ansvar (nektes dekning) påobjektivt grunnlag etter en bestemmelse hvis formål er å erstatte de utlegg han har hatt på grunn av at forvaltningen endrer sitt vedtak. Reelle hensyn taler derfor med styrke for at når det er partens eget forhold som er årsak til endringen så kreves skyld på hans side.

Av lovavdelingens rundskriv om forvaltningsloven § 36 følger det at dersom forvaltningen har opplyst saken så godt som forvaltningsloven § 17 krever, og parten har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger så kan det legges til grunn at endringen skyldes partens eget forhold slik at dekning kan avskjæres.<sup>68</sup> Det kommenteres ikke hvorvidt det kreves skyld hos parten. Språklig fortolket tyder rundskrivet på at lovavdelingen mener årsakssammenheng alene er nok. Unnlatelsen av å nevne skyld kan dog indikere at dette er lagt til grunn implisitt. Samlet tolker jeg likevel lovavdelingen i retning av at de mener årsakssammenheng alene er nok.

I et elektronisk offentlig skriv fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus heter det blant annet følgende om når endringen skyldes partens eget forhold jf forvaltningsloven § 36 første ledd: <sup>69</sup> ”Endringen skyldes partens eget forhold:

- Ikke krav om direkte skyld (uaktsomhet, overlegg), bare årsak
- Ikke adgang til å avkorte pga. partens ”delvise skyld” – enten/eller.
- Kan være
  - Tilbakeholdte opplysninger - trenger ikke være bare bevisste, grove tilfeller, nok at forvaltningen ikke fikk vite om oppl. og at parten hadde dem
  - må se hen til om forvaltningsloven selv burde funnet opplysningene (så godt opplyst som mulig)
- gitt feil opplysninger
- trenger ikke være med vilje, også regnefeil, feilvurderinger og misforståelser”

---

<sup>68</sup> Lovavdelingens rundskriv G-37/95, s 13

<sup>69</sup> [www.umb.no/sevu/viken/modul2/foredrag/2\\_samling/berentsen\\_anne\\_k.pdf](http://www.umb.no/sevu/viken/modul2/foredrag/2_samling/berentsen_anne_k.pdf)

Fylkesmannens skriv må man etter dette fortolke som et innlegg til støtte for at det er nok med årsakssammenheng for at vilkåret ”partens eget forhold” er oppfylt. Det skal presiseres at jeg ikke har grunnlag for å si at dette representerer Fylkesmannen i Oslos offisielle syn.

Ordlyden er det vanskelig å si i hvilken retning trekker, forarbeidene kan også tolkes i begge retninger men mest nærliggende er et krav om skyld. Lovavdelingens og Fylkesmannens skriv trekker i retning av at skyld ikke kreves. Reelle hensyn taler med vesentlig styrke mot et skyldkrav, og må få avgjørende vekt. Konklusjonen er etter dette at unntaksvilkåret ”skyldes partens eget forhold” ikke er oppfylt alene av den grunn at det er årsakssammenheng mellom dette forholdet og endringen. Skyld hos parten kreves i tillegg.

Problemstilling 2: Hva blir resultatet når forvaltningen ikke har utredet saken i tråd med forvaltningsloven § 17 og vedtaket endres som følge av nye opplysninger fra parten?

Forutsatt at parten ikke uaktsomt har holdt tilbake opplysningene følger det av ordlyden at endringen skyldes forhold innenfor forvaltningens kontroll, jf forvaltningsloven § 36 første ledd.

Problemstilling 2: Hva blir resultatet når parten ved uaktsomt å ha holdt tilbake opplysninger har medvirket til at det kom til endringsvedtak?

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: ”med mindre endringen skyldes partens eget forhold” Ordlyden løser ikke problemet.

Av betingelseslæren i den alminnelige erstatningsretten følger det at A er årsak til B dersom A er en nødvendig forutsetning (vilkår) for B`s inntreden. Hvis B ville ha inntruffet om A tenkes borte, er ikke A årsak til B.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Definisjon hentet fra Lødrup, Peter. Lærebok i erstatningsrett. 3.utg. Oslo, 1995 s .255 (heretter henvist til som Lødrup (1995))

Den ”konkurrerende” lære er hovedårsakslæren. Denne bygger på at man skal la den viktigste årsak bære ansvaret alene. Begge lærer anvendes i norsk rett.<sup>71</sup>

Dersom det ut fra sakens beviser er overveiende sannsynlig at forvaltningen ikke ville truffet uriktig vedtak som måtte endres, om det ikke var for partens mangelfulle opplysninger, følger det av betingelseslæren at endringen ikke skyldtes forhold innenfor forvaltningens kontroll, men partens forhold.

Etter dette er det klart at om parten uaktsomt har holdt tilbake opplysninger som førte til det feilaktige vedtaket, så skyldes endringen ”partens eget forhold.”

Problemstilling 3: Hva blir resultatet når det treffes et vedtak etter fritt skjønn som senere endres og parten uaktsomt har gitt feil opplysninger?

I et slikt tilfelle vil det kunne være svært vanskelig å bringe på det rene om forvaltningens vedtak skyldtes partens uriktige opplysninger. Forvaltningen vil kunne hevde at de uansett ville truffet det negative vedtak, men man kan selvsagt ikke basere avgjørelsen av spørsmålet på antakelser.

Man kan tenke seg at begge alternativer ut i fra sakens opplysninger fremstår som like sannsynlige årsaker. Da bør man se hen til det bærende hensyn bak bestemmelsen, om at forvaltningen på objektivt grunnlag skal dekke de utgifter parten har hatt til å endre sitt vedtak. Etter mitt syn bør endringen da anses forårsaket av forhold innenfor forvaltningens kontroll, og parten gis dekning.

Problemstilling: Saken er ikke utredet så godt som mulig jf forvaltningsloven § 17 og parten har uten å kunne klandres gitt mangelfulle opplysninger?

---

<sup>71</sup> For mer informasjon om årsakskravet i erstatningsretten se Lødrup (1995) s. 255 flg.

Dersom parten ikke kan klandres for ikke å ha gitt opplysningene foreligger ikke skyld, jf ovenfor. Selv om endringsvedtaket da skulle følge av opplysninger som er ukjente for forvaltningen, tilsier reelle hensyn at ansvaret bør ligge hos den når det er klart at den ikke har utredet saken i henhold til det som kreves etter forvaltningsloven § 17.

.

#### 6.4 Unntaksvilkår 2: hva ligger i vilkåret om at "endringen skyldes forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll"?

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder: "...med mindre endringen skyldes..forhold utenfor forvaltningens og partens kontroll." Ordlyden etter en naturlig språklig forståelse tilsier at enhver endring i faktum eller jus som verken forvaltningen eller parten kjente til ved det første vedtaket, og som blir årsak til endringsvedtak - fører til at unntaksvilkåret er oppfylt.

I forarbeidene heter det: "Endringen kan også skyldes endrede forhold utenfor både parten og forvaltningens kontroll. Parten har f.eks blitt nektet å importere bestemte dyr på grunn av smittsom sykdom i eksportlandet, men klagen tas til følge fordi smittefaren er opphørt når klagesaken avgjøres. Det framstår ikke som umiddelbart rimelig at forvaltningen skal være ansvarlig for partens sakskostnader i slike tilfeller." Siden prinsipielle føringer ikke gis utover dette eksempelet, er det vanskelig å tolke forarbeidene i noen bestemt retning mht dette. Valget av eksempel kan imidlertid indikere at man så for seg ganske ekstraordinære begivenheter.

Reelle hensyn gjør seg gjeldende ved tolkningen også her. Vilkåret "utenfor partens og forvaltningens kontroll" er et force-majeure unntak.<sup>72</sup> Det innebærer at det objektive ansvaret bortfaller om en uforutsebar ekstraordinær begivenhet utenfor forvaltningens og partens kontroll skulle inntre og fremkalle det som fører til endring av vedtaket.

---

<sup>72</sup> Også kalt Act of God om uforutsebare begivenheter utenfor skadevolders kontroll (min kommentar), typisk naturkatastrofer, krig, forurensningsulykker etc. Se eksempelvis jernbaneloven § 3 annet ledd og atomenergiloven § 24 nr. 2

Ofte oppstilles unntakene konkret i bestemmelsen, hvilket ikke er tilfelle her. Sett i forhold til force – majeure bestemmelser ellers i erstatningslovgivningen ville det imidlertid være en streng tolkning om bestemmelsen ble tolket å omfatte for eksempel informasjon fra ukjente tredjemenn, nye politiske signaler, nytt regelverk og ny forskning, som generelt er forhold forvaltningen må regne med endringer i, men som de ikke kunne forutse spesielt på vedtakstidspunktet. I tråd med det objektive ansvar og bærende reparasjonshensyn bak bestemmelsen, er det derfor rimelig om man tolker unntaksvilkåret innskrenkende. Dvs at kun større ting som man ikke generelt kan påregne inntreffer omfattes, som naturkatastrofer, plutselig sykdom, krig og lignende.

Reelle hensyn tilsier videre at det må være en forutsetning for at endringen ikke skal anses innenfor forvaltningens kontroll at den har utredet saken i tråd med det som kreves etter forvaltningsloven § 17. Hvis ikke plasseres ansvaret på parten som ikke kan klandres for noe i saken, hvilket strider mot det bærende hensyn bak bestemmelsen. Dette synes rimelig også sett hen til det presumptivt objektive ansvaret for rettstridige vedtak etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Om forvaltningsloven § 36 skal tolkes snevrere enn disse reglene ville undergrave hele formålet med regelen.

På den annen side er det heller ikke rimelig om unntaket tolkes så strengt at det blir innholdsløst, og det er jo først når ”katastrofen” inntreffer at det kan få sin prøve. Vedtagelsen av vilkåret betyr jo at lovgiver ønsker en mulighet for å gå fri dekningsplikt også når parten ikke kan lastes. Følgelig bør det etter mitt syn forbeholdes de nevnte ekstraordinære begivenheter, og så får det bli en lovgiveroppgave å eventuelt rydde tvil av veien ved å fylle inn vilkåret.

## 6.5 Vilket ”andre særlige forhold”

Dette vilkåret henger igjen fra bestemmelsen slik den lød frem til lovendringen i 1995. Den tok primært sikte på de tilfelle hvor en part til tross for ugyldighetsgrunn hadde holdt tilbake informasjon eller gitt uriktige opplysninger. Etter lovendringen har det mistet sin selvstendige betydning.



## **7 Kilder**

### **Lover**

Lov om barnevernstjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (Barnevernloven)

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (Forvaltningsloven)

Lov om endring i forvaltningsloven av 27. mai 1977 nr. 40

Lov om endring i forvaltningsloven av 12. januar 1995 nr. 4

Lov om renter ved forsinket betaling m.m. av 17. desember 1976 nr. 100 (Morarenteloven)

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62 (Psykisk helsevernloven)

Lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35 (Rettshjelpsloven)

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8  
(Sivilombudsmannsloven)

Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26 (Skadeserstatningsloven)

Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (Straffeprosessloven)

Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (Tvistemålsloven)

## **Forskrifter**

Forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.v. av 3. desember 1997, fastsatt av Justis- og politidepartementet med hjemmel i lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25, lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v. av 21. juli 1916 nr. 2 og lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr. 35

## **Høyesterettspraksis**

Rt 1968 s 702

Rt 1975 s 777

Rt 1988 353

Rt 1995 s 781

Rt 1997 s 458

Rt 2002 s 571

## **Forarbeider**

Odelstingsproposisjon nr. 38 (1964-65) om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Odelstingsproposisjon nr. 27 (1968-1969) om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover

Odelstingsproposisjon nr. 3 (1976-1977) om endringer i forvaltningsloven

Innstilling til Odelstinget nr. 50 (1976-1977) om endringer i forvaltningsloven

Odelstingsproposisjon nr. 75 (1993-94) om endringer i forvaltningsloven

Innstilling fra Justiskomiteen nr. 4 (1994-95) om lov om endringer i forvaltningsloven

Odelstingsproposisjon nr. 52 (1998-99) om lov om endringer i forvaltningsloven  
(saksbehandlingsfrister i forvaltningen)



### **Sivilombudsmannens uttalelser**

Årsmeldingen for 1979 s 107

Årsmeldingen for 1981 s 134

Årsmeldingen for 1981 s 138

Årsmeldingen for 1983 s 57

Årsmeldingen for 1986 s 89

Årsmeldingen for 1996 s 197

År 1999 – saksnr. 1261 (ikke inntatt i årsmeldingen)

Årsmeldingen for 2000 s 24

Årsmeldingen for 2000 s 189

Årsmeldingen for 2003 s 2

Årsmeldingen for 2003 s 160

Årsmeldingen for 2004 s 221

Årsmeldingen for 2004 s 240

Årsmeldingen for 2005 s 70

Årsmeldingen for 2005 s 261

Årsmeldingen for 2006 s 256

### **Lovavdelingens uttalelser og rundskriv**

Jnr 2162/76E

jnr 2230/79E

Snr 15768/99E

Jnr 5695/03E

Jnr 7958/05E

Jnr 0536/05E

Snr 20138/99E

Rundskriv G 37-95

## **Litteratur**

- Andenæs, Johs., Statsforfatningen i Norge, 8. utg. (Oslo 1997)
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, Forvaltningsrett, 7. utg. (Oslo 2003)
- Eckhoff, Torstein ved Jan E. Helgesen, 5. utg. (Oslo 2000)
- Frihagen, Arvid, Forvaltningsloven, 2. utg. (1986)
- Gulbrandsen, Egil, Juridisk leksikon, (Oslo 1994)
- Hagstrøm, Viggo, Offentligrettslig erstatningsansvar. Studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett (Oslo 1987)
- Lødrup, Peter, Lærebok i erstatningsrett, 3. utg. (Oslo 1995)
- Michelsen, Hans M. Sivilprosess (Oslo 1999)
- Woxholth, Geir, Forvaltningsloven med kommentarer, 3. utg. (Oslo 1999)

## **Elektroniske dokumenter**

[www.umb.no/sevu/viken/modul2/foredrag/2\\_samling/berentsen anne k.pdf](http://www.umb.no/sevu/viken/modul2/foredrag/2_samling/berentsen_anne_k.pdf)

Regjeringen.no

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

## **8 Lister over tabeller og figurer m v**

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>